Pro Georgio Hesso M: 1602



FRANC.

# HOTOMANI IVRISCONSVLTI CONSILIA, TVM IN CIVILIBUS, tum in criminalibus cauſsis expoſita: & partim ad antiquam veterum Iuriſconſultorum, partim ad forenſem Doctorum & pragmaticorum conſuetudinem accommodata.

*ACCESSIT EIVSDEM AVCTORIS DISPVTATIO illuſtris De controuerſia patrui & nepotis in regni ſucceſſione*

Item Ioh. de Terra rubea veteris doctoris tractatus de iure futuri ſucceſſoris legitimi in regiis hereditatibus.

*Cum duobus Indicibus, priori Argumentorum ſingulorum, poſteriori rerum & verborum memorabilium quæ hoc volumine continentur.*

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

EXCVDEBAT
EVSTATIVS VIGNON ATREBAT.
M. D. LXXXVI.

BIU Cujas




BIU Cujas

# FRANC. HOTHOMANVS I. C.
## BENEVOLO LECTORI, S.

DUPLEX, Lector humaniſsime, tractandi iuris noſtri ratio iam in vſum vitæ recepta eſt: vna, ſcholarum ferè propria eſt, altera, fori ac iudiciorum. Illa quæ in ſcholis vſurpatur (ab hominibus quidem benè de mente conſtitutis) ad Juſtinianici Iuris libros, eorúmque interpretationem accommodata eſt: quorum præſcripta ſequitur (vt illius verba vſurpem) κατὰ πόδα: neque minus accurate ſingulas ipſius ſententias, ſuo quaſque momento ponderat atque examinat, quàm heredes aut legatarij ſingula teſtamenti verba obſeruant. Quæ verò paſſim iam omnium prope gentium inſtitutis in foro & iudiciis verſatur, immane quantum ab illa diſcrepet. Primùm nulla ferè ciuitas eſt, quæ non ſuas leges peculiares habeat, quæ vulgò Statuta municipalia nominãtur, quorum cùm de interpretatione ambigitur, ad Juris noſtri peritos conſilij cauſa aditur. Deinde innumerabiles ſunt his temporibus controuerſiæ, de quibus vix ac ne vix quidem ex Iuſtinianici iuris præſcripto diiudicari poteſt: veluti de iure primigeniorũ, de nobilitate, de retractu pleraque: in quibus periti iuris, quantumuis exercitati, non minus interdum hærent, quàm Medici, in Hippocratis & Galeni libris verſati, ſolent in nouis quibuſdam & inuſitatis morborum generibus ambigere. Præterea receptæ ſunt, atque etiam inueteratæ quædã inter Pragmaticos opiniones, quas domo in forum quæſtiones præiudicatas adferunt, quibus ſi quis Papiniani, aut Scæuolæ auctoritatem obiicere auderet, non modò ſibilis, verum etiam conuiciis exploderetur. Quid verò ſi fortè quis etiam Pandectarum Florentinarum mentionem in foro inter Pragmaticos facere auderet, & de ſcripturæ varietate contendere? quibus diſputationibus noſtræ iam propè omnes ſcholæ percrepant. Tum verò periculum eſſet, ne manus ab illo non abſtinerentur: cùm tamen ſexcentos ferè in libris noſtris locos eſſe conſtet, in quibus de particula NON vel eximenda, vel inſerenda ambigitur. Hîc ſi de iure à litigatore conſultus, nouam, contra receptas & inueteratas opiniones, diſputationem proferret, primùm conſultorem miſerum peſſundaret, deinde collectam multis ſuis ſtudiis ac laboribus exiſtimationem momento temporis: amitteret: atque illius veteris verſiculi veritatem experiretur, ἡ δὲ κακὴ βελὴ τῷ βεβουλευκότι κακίστη: quẽ Romani (vt credo) pueri ſic expreſſerũt: Malum conſilium conſultori peſsimum. Quæ me res plerunque in conſultationibus



FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

BIU Cujas

(vbi Doctorum communis opinio tanquam oraculum aliquod proferebatur) tacere, ac demisso capite, pedibus in aliorum sententiam ire compulit, atque (vt aptissimo vtar verbo) de meo iure decedere: idemq; facere, quod olim fecisse Musici dicuntur, qui suam artem ad vulgi aures accõmodabant, de quibus dici cœpit: Theatra malè canere docuerunt. Quinetiam video M. Tullium in libr. de orat. III. ita scripsisse: Omnes artes aliter ab ijs tractãtur, qui eas ad vsum transferunt, aliter ab ijs qui ipsarũ artium tractatu delectati, nihil in vita sunt aliud acturi. Huc accedit recepta in foro & tribunalibus opinio de glossarum auctoritate: nata, vt opinor, ab ijs qui vel acutum & pressum Iurisconsultorũ dicendi genus non intelligebant, vel innumerabiles eorum dissensiones tegere ac dissimulare volebant. de qua auctoritate cùm alia passim apud Doctores testimonia extant, tum verò illud insigne præterire non possumus, quod apud Raphaelem Fulgosium superioribus annis obseruauimus, cùm eius commentarios in Codicem satis attentè (vt multis tum probabam) legebamus. In iudicando, inquit, temerarium esset attentare istud, quia communis gloss. & Doct. sentẽtia est, quod transeunt sine cessione. Et nostis quanta sit auctoritas glossatoris. Nonne heri dixit Cyn. glossam timendam propter præscriptam idololatriam per aduocatos. Significans, quod sicut antiqui adorabant idola pro dys: ita aduocati adorant glossatores pro Euangelistis. Volo enim potius pro me glossatorem quàm textum. Nam si allego textum, dicunt aduocati diuersæ partis, & etiam Judices, Credis tu quod glossa non ita viderit illum textum, sicut tu? & non ita benè intellexerit, sicut tu? Ego recordor (& sit istud pro nouo) quòd dum essem scholaris, eram satis acutus: & dum semel essemus multi socij in vna collatione, ausus fui vnum textum allegare contra sententiam Doctoris mei: tantam audaciam habui. Dixit vnus socius, Tu loqueris contra glossam quæ dicit sic. Et ego respondi, Etsi glossa dicit sic, ego dico sic: ignarus auctoritatis glossatorum. Credebã enim quod essent cõmunes apostillæ, quales sunt in libris Grammaticæ, sicut super Virgilio & Ouidio. sed tamen non ita est. fuerunt enim glossatores maximæ scientiæ viri & auctoritatis. etsi aliud non esset quàm glossarum ordinatio, & de quibus potest dici id, quod arbitror de nullo dici posse, videlicet quod totum corpus iuris viderunt. Magis ergo standum est eis qui viderunt, quàm nobis qui non vidimus. Hæc Fulgosius in l. si in solutum, C. de action. & oblig. Item alio loco: Verum tamen, inquit, in iudiciis malim auctoritatem glossatoris pro me habere, quàm textum, quoniã, dicit ille, qui est in medio, Credis tu quod glossa non viderit textum illum, & non ita benè intellexerit sicut tu? Hæc ille in l. ad officium, C. com. diuid. Item alio loco. Dominus tamen Bartholus est in contraria sententia, vt iste titulus habeat locum, etiam in actore: & hoc dicit probari, dum textus dicit: Nec repetendæ actionis. Sed vt videtis glossa exponit. i. defensionis. cuius auctoritas in iudiciis nostris præualet. Nam nemo ex scribentibus, etiamsi duo sint, præualet glossatori. Hæc ille in l. 1. C. de his qui potent. nom. & l. 1. in princ. de Ædil. edict. Sed si sententia glossatoris duobus Doctoribus est contra-

ria,

ria, profectò in iudiciis præualeret sentētia ipsius glossæ. Atenim, dicet aliquis, præclarum illud est Horatij: Odi profanum vulgus, & arceo. ac laudatur illud ex vetere Tragœdia, αἰσχρὸν μὲν σιωπᾶν, τοὺς δὲ βαρβάρους ἐὰν λέγειν. Quis negat? Veruntamen vbi de iactura rei familiaris, vbi de honestæ familiæ interitu, atque euersione agitur, vetus ille Euripidis versus nostris animis obuersatur: μήμοι τὰ κομψ', ἀλλ' ὧν πολεῖ δεῖ. Itémque vulgatum illud, Viue moribus præteritis, loquere præsentibus. Atque vt hoc tempore quo Medicorum alii summo Hippocrati, alii nouis nescio cuius Paracelsi institutis addicti sunt, solent ægri, morbo graui affecti, plerumque exclamare, Nihil sua referre, vtrius artificio sanentur, dummodo sanentur: ita litigatores, siue Papiniani, siue Bartoli auctoritas in iudiciis dominetur, dummodo res familiaris conseruetur, nihil sua interesse clamitāt. Quæ me res plerūq; in forensibus negotiis ab illo nostro, quod laudari quondā solebat, docendi instituto & cursu, quasi tempestas quædam abripuit, & vnde flatus ostendebatur, eò vela dare coegit: ne & meipsum, & eum vectorem qui suas mihi fortunas commiserat, perditum irem: vt Phocylides admonuit. καιρῷ λατρεύειν, μήτ' ἀντιπνέειν ἀνέμοισιν. Nam etsi totos iam quadraginta annos cōplures eruditi viri in barbaria è scholis exterminanda, & germana Iurisprudentia studio sis tradenda eluctātur, videmus tamē, quod de cæteris rebus propè omnibus Virgil. cecinit,

---omina fatis
„ In peius ruere, ac retro sublapsa referri.
„ Non aliter quàm qui aduerso vix flumine lembum,
„ Remigiis subigit, si brachia fortè remisit,
„ Atque illum in præceps prono rapit alueus amne.

Eò accedit vitæ communis corruptela. Nam qui purioris iurisprudentiæ professores vident in puluere scholastico consenescere, alios verò nonnullos Satraparum prope opes sibi paucis annis conciliare, taciti caput perfricant, & vetus illud Neoptolemi secum admurmurāt: Præclarū est philosophari. sed paucis. Neque vllius vnquam oratoris exordium tantum ad conciliandam auditorum attentionem valuisse affirmant, quantum illa valuit Alexandri nostri præfatio in Rubricam de vulgari & pupillari substitutione. Raphael Cumanus (inquit) refert se viua voce à Baldo audisse, quòd ex hac sola substitutionum materia lucratus fuerat in consulendo, plus quàm quindecim millia ducatorum. Ideo aduertatis. Verum hæc quidem & pleraque alia, vt spero, aliàs (humanissimè lector) nec inuita fortasse Minerua. Vnum in præsentia deprecor, vt si nouum hoc & inusitatum scribendi genus admirere, veteris prouerbij memineris, quo monemur vtendum esse foro, atque (vt Cicero Brutum suum admonet,) populo & scenæ seruiendum. Vale, humanissime lector, & meis studiis, si æquum est, faue. Quem enim ante hac amicum & fautorem huius dimidiati laboris delegeram, is morte præreptus in causa caduci opus hoc reliquit.



BIU Cujas

# ARGVMENTA SIVE SVMMARIA

## singulorum consiliorum, quæ hoc volumine continentur.

### CONSILIVM I.

DE Municipali Rege, déque veteri consuetudine dictæ legi consentanea.

II De iure manus mortuæ

III An bona quæ manumortalis post domicilium in alium locum translatum, & vxorem ibidem ductam quæsiuit, ad veterem pertineant patronum.

IIII De defuncto presbytero, homine manumortali, ipsiúsque bonis actione instituta.

V Vtrum ad Principis Consiliarios, an ad Ciuitatis decuriones cognitio de viatorib⁹, qui solent à cauponib. excipi, & in publicis hospitiis diuersari, vt qui & quales homines in vrbem intromittantur, cognoscant, pertineat.

VI Vtrum ius permittendi priuato facere fenestram in muro vrbis, pertineat ad Principis consiliarios, an ad ipsius ciuitatis decuriones.

VII De pacto à filia cum patre de renunciando bonis paternis, maternis, fraternis & sororinis facto.

VIII De filia quæ renuntiauit.

IX De renuntiatione hereditati maternæ legatísque testamento relictis, facta.

X De renuntiatione à sorore facta.

XI An recognoscens apud Principē se vectigal quoddā ab eo feudi titulo tenere, præiudicet iis, à quib. illud vectigal in eadem recognitione deberi dicitur.

XII De cessione bonorum tam ex materna, quàm ex paterna successione obuenientium.

XIII De transactione filiæ cum patre.

XIIII An renuntiatione generali contineatur fidei commissum.

XV An restitutio in integrum dāda sit aduersus eum, qui ex Prætoris decreto atq; auctione publica fundū emerat, & per annos septem & triginta sine vlla interpellatione, & controuersia possederat.

XVI De legitima.

XVII De legitimę petitione.

XVIII An reus bonæ fidei possessor non potuerit iustè comdemnari ad restitutionem fructuum, vel perceptorum, vel percipiendorum.

XIX De cōtrouersia inter tres affines de prędij dominio, eiusq; diuisione in tres partes facta.

XX De iure peculij.

XXI De prædij venditione, de nomine & chirographo, de renuntiatione emptionis.

XXII De bonorum auctione.

XXIII De auctione publicè constituta, subhastatione, & venditione solenni.

XXIIII De retractu gentilitio.

XXV De perpetua locatione.

XXVI De chirurgo publicè conducto.

XXVII De emphyteusi.

XXVIII De feudo inter dominum & vasalli filias controuerso.



BIU Cujas

XXIX De feudo à legitimatis cum inuestitura petito.

XXX De feudo sine consensu domini oppignerato.

XXXI De feudali inter dominum & vassalli defuncti agnatum controuersia.

XXXII De vasallo annos circiter viginti nato, de renouatione inuestiturae, de fide atque hominio personaliter Domino feudorum praestando.

XXXIII De bonorum feudalium successione.

XXXIIII De pollicitatione feudalis inuestiturae

XXXV An chirographum priuata scriptura confectum instrumento publicè per notarium posterius confectum postponatur.

XXXVI An priuata scriptura inter testatoris chartas reperta habeatur pro perfecto iustóque testamento.

XXXVII De apochae & quittationis formula notariis vsitata.

XXXVIII An ei qui Sponsalia cum puella quadam contraxerat, ex puella ante nuptias mortua, liceat illius puellę matrem vxorem ducere.

XXXIX An puella, quae curatoris auctoritati subiecta est, ipso ignorante sponsalibus per verba de praesenti factis, per annuli subarrationem astringi possit.

XL De matrimonio.

XLI An matrimonialis conuentio, propter animum puellae, curatoris sermonibus immutatum, irrita sit facta.

XXLII De conuentione matrimonij.

XLIII De puella post sententiam, qua matrimonium per verba de praesenti contractum fuisse pronunciatum est, reculante celebrare nuptias.

XLIIII An puella ad nuptias eius adolescentis, à quo se alienum habere animum profitetur, sit compellenda.

XLV De secundis nuptiis, dote, paterna paternis, &c.

XLVI De dote à duobus patruis communium adhuc bonorum consortibus constituta, partim in mobilibus, partim in immobilibus.

XLVII De dote nuptiar. tempore marito data, pactóque cum eodem facto.

XLVIII De lege Municipij, aréque alieno constante matrimonio contracto, an ex bonis ab vtroque coniuge in commune collatis dissoluatur.

XLIX De defuncti bonorũ quantitate, deque vidua ab heredibus sui mariti alimentanda.

L De vitrico, qui nulla ratione tutelae actionem, quae pupillo nata est, potest effugere.

LI De potestate à iudice loci, in quo praedium pupillare sitũ erat facta, an tutori liceat praedium, sine auctione publica priuato vendere.

LII De loco in quo contractus aut testamenta fiunt.

LIII De testamento manu propria notarij publici scripto, eíque septem testibus adhibitis.

LIIII De testamento inter liberos, confecto.

LV An testamentum patris inter liberos, licet imperfectum, respectu formae & solennitatis, quodam tamen priuilegio legibus introducto, pro perfecto habeatur atque solenni?

LVI De paterno testamento inter liberos manu ipsius patris subscripto.

LVII De testamento patris inter liberos.

LVIII De testamento, in quo ius supremitatis legatum est.

LIX De testamento tempore pestis facto.

LX De testamẽto sacerdotis canonici, qui tres ex concubina liberos suscepit, eósque heredes ex asse instituit.

LXI De testamento irrito & nullo.

LXII De dispositione vltima cuiusdam nullo iure subsistente.

LXIII De heredis institutione, déque hereditate alij, si sine liberis decedat, restituenda.

LXIIII De institutione heredis, eiúsque per fidei commissum substitutione.

BIU Cujas

LXV De heredibus institutis,& per fideicommissum substitutis.

LXVI De testatrice quatuor heredes instituente, & ad extremũ clausulã adiiciente, &c.

LXVII De herede à patre ex asse scripto, idque sub conditione aut modo.

LXIII De testatore prohibente bona ab heredib. institutis vendi, distrahi, alienari, aut oppignorari.

LXIX De fidei commisso.

LXX De fidei commissis.

LXXI De fideicommissis.

LXXII De substitutione fideicõmissaria, institutione cõuẽtionali,& mutuis donationib⁹.

LXXIII De fideicommissaria substitutione, aliisque variis quæstionibus.

LXXIIII De substitutione fideicommissaria.

LXXV De substitutione fideicommissaria.

LXXVI De substitutione in codicillis facta.

LXXVII De fideicommissaria substitutione

LXXVIII De legato ad legatariæ heredem transmisso.

LXXIX De legato relicto per Presbyterum filio ex adulterio suscepto.

LXXX De re legata, postea donata.

LXXXI De collatione dotis.

LXXXII De aditione sui heredis, vt ne hereditariis actionibus teneatur.

LXXXIII De spuriis siue naturalibus liberis.

LXXXIIII De mutua & reciproca donatione, earúmque inæqualitate, de donatione, de dimidia bonorum parte facta.

LXXXV De donatione à minore 25. annis facta.

LXXXVI De donationum insinuatione.

LXXXVII De donatione bonorum immobilium in extraneum collata & de legitimæ debitæ quantitate.

LXXXVIII De inchoata præscriptione per epistolam interrupta,& an cuiusdã scriptura per testes recognita contra tertium fidem faciat.

LXXXIX De præscriptione inchoata ipsiúsque interruptione per debiti agnitionem personalis actionis facta.

XC An filius debitoris,si post 45.annorũ spatiũ profiteatur apud acta se pro herede gerere tutoris factum improbare, herediſque animum semper habuisse, teneatur paternis creditoribus.

XCI De priuilegiis creditorum.

XCII De cessione bonorum eorúmque conditione.

XCIII De iure fluminis.

XCIIII An cessio perimat actionẽ quã prim⁹ habuit aduersus tertiũ sui debitoris debitorẽ.

XCV De adulterio.

XCVI De adulterio, & infanticidio.

XCVII De Homicidio.

XCVIII De muliere propter sortilegium & artem maleficam incarcerata.

XCIX De muliere sortilega & malefica.

C De muliere soritlegij ac cusata.

CI De periur io.

CII De nobilitate supposita.

CIII De excubiis rusticanorum ad castella nobilium,

CIIII De libris à typographo ipsorum auctori pro corollario debitis.

CV De præcedentia Doctorum eiusdem collegij.

CVI De quæstu facto à fratribus consortibus.

CVII De testamento à manumortali facto.

CVIII De leuibus nuptiarum pollicitationibus ab adolescentibus fieri solitis.

CXI De testamento nepotis, quo auia non heres scripta, sed legato tantùm honorata est.

BIU Cujas

# CONSILIVM I.

# DE MVNICIPALI LEGE, déque veteri consuetudine dictæ legi consentanea.

## SVMMARIVM.

1 *Controuersia municipales per cuiusque ciuitatis leges diiudicantur.*
2 *Voluntas eius cuius voluntas ex alterius autorit. pendet, est nulla.*
3 *Ex voluntate fieri dicitur, quod ex libero mentis arbitrio proficiscitur.*
4 *Municipes sui municipij muneribus sustinendis antiquo iure fuerunt adstricti,*
5 *Ius destituendi ei demum conceditur, cui ius est instituendi.*
6 *Immunitates & vacationes in Decurionum fauorem sunt institutæ.*
7 *Beneficium in alicuius fauorem institutum in inuitum & recusantem conferri est iniquum.*
8 *Lex municipij tantum inter subditos, quantum ius scriptum in orbe potest.*
9 *Consuetudo vetusta vicem legis obtinet.*
10 *Obseruatio & præscriptio veritati æquiparantur.*
11 *Consuetudo locorum in controuersiis est seruanda.*
12 *In quæstionib. ad cõsuetudinẽ locorũ est recurrendũ.*

*Quod Deus benè vertat.*

IN præsenti cõsultatione in qua & lex municipalis & vetus cõsuetũdo ei legi cõsentanea coniunctim propositę sunt, nullã esse difficultatem arbitror: iuxta sententiam Hermogeniani de hoc municipaliũ controuer. genere loquentis, in l. 1. §. 1. D. de munerib. & honor. 1 vbi ait, municipales controuersias per leges cuiusque † ciuitatis ex longa & vetusta consuetudine diiudicãdas esse. Quin etiã vbi casus expressa lege decisus in consultatione vertitur (quod in hac causa vsuvenit) nulla iuris dubitatio supereſt: vt ait text. in l. Ancillę, 12. C. de furt. l. illam, C. de collat.

Verumtamen vt spectabiles Domini Iudices huius controuersiæ futuri cognoscant, nos vtriusque causſæ merita suo momento ponderasse, excogitauimus aliquid quod ex cõtraria parte allegari possit, qod est huiusmodi. Cum per statutum municipale diserte cautum sit, vt quotannis fiat in Senatu mutatio vnius aut alterius Decurionis, prout Domini volunt, siue prout Dominis libuerit, videtur eis permissa libera, mera, & absoluta potestas remouendi & mutandi decuriones suo arbitratu, non expectato consensu & suffragio aliorum decurionum. Hæc enim verborum illorum vis & potestas esse videtur, atque in hanc sententiam vsurpari in l. 1. D. de vacat. & excusat. mun. vbi verba eadem illa reperiuntur, prout cuique libuerit. Similitérque videntur verba illa vulgata vsurpari in testamentis militarib. (Faciant testam. quoquo modo velint) l. 1. l. Lucius. 40. D. de testam. mil. l. 3. C. eo. §. 2 1. Instit. eod. l. 1. de bon. poss. ex testament. milit. Et in eandem sententiam dicimus nullam † esse voluntatẽ eius, cuius voluntas ex alterius nutu & auctoritate pendet: veluti filiif. pupilli, furiosi, prodigi: l. 4. l. furiosi, 40. l. pupill. 189. de reg. iur. Quoniam ex volũtate fieri dicitur, 3 quod ex libero mentis † arbitrio proficiscitur vt dixit textus. 15. q. 1. c. 1. & c. voluntatem. Quæ cùm ita sint, prima facie videretur pro parte Illustriũ Dominorũ ita disputari posse, quod propter illa statuti municipalis verba plena & absoluta potestas illis permissa sit arbitrio suo Decurionem vnum aut alterum sine aliorum consensu remouendi & exauctorandi.

Verum his non obstantib. contrariam sententiam veriorem esse non dubito, idque doctis omnib. & in iure nostro versatis comprobatum iri confido: si modo illud meminerint, quod celeberrimus Doct. Alb. de Rosat. scribit in terminis ad Rubr. C. de Decurionib. Conciliarios, Scabinos, Senatores, & Burgmagistros ciuitatum successisse in ius & locũ veterum decurionum municipalium, de quib. agitur sub rubrica D. & C. de Decur. de vacat. mun. de iure immunit. vbi expresse subiungit, quod illud ipsum, quod olim valuit in Decurionib.



BIU Cujas

2 eorúmque nominationib. electionib. & depositionib. debet iam valere in electiónibus & depositionibus Consiliariorum & officialium nostri temporis. & idem ipsum repetit idem D.Alberic.in l.Imp.§.idē rescripserunt,vers.idem quæro D.de Decurionib.Quod idem tenet glossa in l.sed si dolo,15.§.sed si municipes,D. de dol. Bart. in l. vbi absunt, D.de tut.& curat. datis ab his, gloss. in d.rubric.C.de Decur. & in l.pupillus,§.decuriones, D.de verb. sig.Lud.Rom.Consi.436.quod in dubium,nu.11. & rursus in Cons.498.in casu,num.16.sed plenissimè omnium Philip.Decius in Rubric. Cod. Qui admitti ad bon. poss.nume.5.& 6.

Quod cùm ita sit, consequens est, vt videamus quale in similib. causis ius apud veteres municipales obseruatũ fuerit. Quod nob.quidem cognitu facillimũ videtur. Certi.n.iuris

4 est,municipes † adeò municipii sui,h.est,patriæ & reip.causis,munerib.atque onerib.sustinendis adstrictos fuisse, vt vacationem & immunitatem à Decurionatu impetrare non possent,nec temporalem,sine expresso Principis rescripto,nec perpetuam etiam cum Principis rescripto, atque adeò cum ciuium & reliquorum decurionum omnium consensu.l. nemo,14.l.vacuatis,19.C.de Decur.l.1. C. de iis qui à Principe vacat. vbi Imp.vetat,ne suis ea de re rescriptis obtemperetur. Quin etiam alio loco vetat,ne sub prætextu seruiendi rei priuatæ Principis, municipes ab illis Decurionatus onerib. subducantur.l.Curiales,21.C. de Decur.l.pen.C.de suscept.Quæ cùm ita se habeant,euidentissimum,vt opinor,& firmissimum in hac causa contra illustres Dominos argumentum hoc primum sumi potest,quòd nullo modo præsidib. prouinciarum siue præfectis Augustalib. liceat suo arbitratu Decuriones à Reip.& patriæ cõmunis administratione remouere:cùm iidē Impp.ne ex suis quidem rescriptis & iussionibus per gratiam impetrationem fieri permittant.

5 Secundum argumentum est:quia regula iuris est,vt ei demum † ius sit destituẽdi,cui ius est instituendi,& quæ requiruntur in instituendo,eadem similiter requirantur in destituendo. vt not.in l.nemo,37.de reg.Iur.lege 39.de re iudicat.l. solent 6.D.de off.proconsl.l.cum fideicom.7.D.de confess.l.Hęredes palam,§.siquis post.D.de testament.Bart. Bald. & Ias. in l.si re apud acta.C.de transact.Bart.in l.si vnus, §.pactus ne peteret. D.de pact.Philipp.Decius & omnes scrib.in l.nihil tam naturale,de reg.iuris.Atqui certum est ius creandi & instituendi Decuriones non esse penes præsides & prefectos Augustales,neque id vnquam ne per somnium quidē auditum fuit.Constat enim Decurionum negotiationes non fieri,nisi publico consilio Decurionibus omnib. solenniter in curiã conuocatis, decretóq; vnanimiter & cõiunctim ab illis facto,vel saltem duab.tertiis totius ordinis consentientibus. quę maior pars in his caussis esse dicitur.l.3. D.de Decret.ab ord. faciend. l. nulli,D. Quod cuiusq. vniuersit. l.2.l.negotiationum 45.C.de Decur.l.negotiationes,C. de appellat. Luc.de Pen. Iohan.de plat.& Ioh.Rub.& generaliter omnes scribentes in d. l.2.C.de Decur. Franc.de Aret. in Consil.280.Statutum est.num.1.Creari autem Decuriones voluntate aut arbitrio præsidum, aut præfectorum Augustalium, nunquam (vt dixi) ne fando quidem auditum est.Verùm quidem est, eos nominationibus & creationibus Decurionum interesse solere, & præsentia atq; autoritate sua frequentiã illã cohonestare l.3.§.Sed Deci præses,D.Quando appellandum sit. Sed tantum abest, vt curiales siue Decuriones eorum arbitrio ac nominatione creentur,vt etiam creationes sine ipsorum consensu factas,inuiti approbare,confirmare, & ratas habere compellantur.l.si quis spontaneos, §. 9.C.de Decurionib. quod tamen in magistratib. Decurionũ,hoc est Duumuiris (vt in hac caussa) Triumuiris siue Scultetis creandis, non vsquequaque obseruatur,quia Duumuiri prędis consensu creandi sunt.l. si constet,12.D.de appell. Sed tamen præsides remittunt eum qui nominatus est ad collegium & ordinem Decurionum, vt Caium,Seium putà Magistratum creent, sicuti loquitur text.in l.1.§.2.D.quando appellandum sit.Ex quibus quid de supradictis illustribus Dominis iudicandũ sit,facilè est existimare:præsertim ex authoritate Phil.Cornæi, & communiter omnium DD.qui scribunt potestates Ciuitatum ( sic enim Itali DD.passim loquuntur) esse loco præsidum prouinciarum,cùm hodie quælibet ciuitas constituat prouinciam. Verba hæc sunt Philippi Cornæi Consi.76. licet in hac num.10.vol.1.vbi citat gloss.in l.vlt. C. de long.tempor.præscript.

6 Tertium argumentum est, quod cùm vacationes & immunitates in fauorem † Decurionum ex æquitate institutæ sint, vt ait text. in l.1. D. de vacat.& excusat.l. 1.D.de iur.immunit. perabsurdum esset eos in illorum odium retorqueri.vulg.c.quod ob gratiam,de reg. iur.in 6.cum concord. Constat autem omnes missiones vel ignominiosas esse, vel causarias, vel honestas. Atqui hęc missio,quã sup.dicti Magnifici & Illustres Domini cõtendunt in sua potestate & voluntate esse positam, dici ignominiosa non potest: quoniam ea demum ignominiosa dicitur,cum is qui mittit nominatim adiungit, ignominiæ caussa se mittere.l.2. §.2.D.de iis qui not.infam,veluti,cùm Senator ex Senatu,aut Decurio ex sua Curia,propter

sordes

sordes & crimen quod ignominiam importat, ordine mouetur. l. ad tempus, 5. D. de Decur. l. 3. C. ex quib. cauſſ. infam. aut cum tutores ob dolũ remouentur. l. 3. §. vlt. D. de ſuſpect. Corrector. Cui diſputationi nullũ in hac cauſſa locũ eſſe conſtat. Rurſus eadem iſta miſſio cauſſaria non eſt: quoniam huic tum demũ locus eſt, cùm quis propter animi aut corporis vitiũ dimittitur. d. l. 2. §. 2. & l. milites, 13. §. 2. D. de re milit. cui rei in hac conſultatione locus eſt nullus. Reſtat igitur, vt iſta miſſio ſit honeſta: hoc eſt, vacatio & immunitas, quæ Decurionibus ex æquitate & maximis atque grauiſſimis de cauſſis conceditur. Militibus verò cum aut militiæ tempus impleuerunt, aut ante illud tempus veniam atque indulgentiam ab Imperatore impetrarunt, l. 2. §. ignominiæ, D. de his qui not. infam. l. ſemel. 6. C. de re milit. lib. 12. Quare cùm iſta miſſio, vacatio, & immunitas ſit beneficium † in fauorem eius cui honoris cauſſa conceditur inſtitutum, nimis abſurdum & indignum eſſet, illud in inuitum & recuſantem conferre. vulg. l. inuito, 69. D. de reg. Iur. Nã quod cuique in ipſius fauorem præſtatur, ei inuito non tribuitur: vt ait altera iuris regula in l. inuitus, 156. §. vlt. D. eod. Quin etiam Barthol. expreſſis verbis dicit, quod aſſumptus in vnum collegium, perſeuerat in eodem collegio, quandiu non petit dimitti, nec vult recedere: niſi fortè ex cauſſa delicti, aut culpæ alicuius remoueretur. Bart. in l. vlt. D. de colleg. illicit. Similiter videmus emancipationem, quæ paſſim beneficium appellatur, l. 1. D. ſi à patre quis manumitt. l. vlt. D. vt lega. nomine l. pen. §. vltimo C. de emancip. liberorum. nunquam tamen ne in adoptatum quidem inuitum & repugnantem conferri. Nou. 89. de nat. lib. & Paul. Sentent. 2. tit. 25. §. vlt. & in hanc ſententiam copioſè diſputat Paris de Put. in lib. de ſyndic. verſ. ſyndicatores. vbi multis verbis demonſtrat, quòd Decurionibus & officialib. qui ſuæ patriæ bonam & diutur nam operam nauarũt, & vacationem impetrarunt, reuerentia tribuenda eſt. Vnde illa tot priuilegia non modo ipſis dimiſſis, verùm etiam ipſorum liberis in tantorũ laborum remunerationẽ conceſſa: quę quia peruulgata ſunt, omittimus. Sic videmus apud hiſtoricos quod quando Imperator Auguſtus propter nimiam Senatorum multitudinem & redundantiam aliquot ex Senatu mouit, ſeruauit in illis inſigne veſtis Senatoriæ, & ius publicè loco ſenatorio epulandi, & in ludis publicis conſidendi, & ius honores petendi: quam rem Sueton. in Auguſt. ſed copioſius Diod. libro 54. commemorat. Neque meo iudicio voluntaria iſta remotio (quam illuſtres Domini ſibi nouo more, nullo exemplo arrogare contendunt) ad ordinis Decurionum honorem pertinere poteſt: imò potius ad ignominiam, vel certè ad notam quandam remotoriam redundabit: cùm remotio tutoris, etiam quæ ſine cauſſa expreſſa fit, notam aliquam remoto afferre dicatur. l. ſi tutor 9. D. de ſuſpect. quinetiam ea quæ fit propter ſegnitiem vel ruſticitatem, inertiam, ſimplicitatem, vel ineptiam, ſuſpicione non caret. l. 3. §. vlt. D. eod. Quare ſi prædicti generoſi D. in gratiam Decur. illam remotionem vſurpare velint, abſurdum eſt, inuito beneficium conferri: ſiue ob illas cauſſas ineptiæ & inhabilitatis, non ſine nota & læſione exiſtimationis quenquam remouere poterunt, quæ bonis & honeſtis viris non grauis eſſe non poteſt: cùm re ipſa & opinione hominum ignominiæ notam non effugiant: vt ait text. in l. 2. D. de obſ. par.

Quartum argumentum ſuppeditat partim lex municipalis, in expreſſis verbis ſtatuti, partim longa & vetuſta & nunquam antehac interrupta aut diſcontinuata conſuetudo, & obſeruantia eiuſdem municipii. Nam in ſtatuto diſertè cautum eſt, vt cùm annus vnus Decurionatus tranſactus fuerit, & ventum erit ad anniuerſariam Senatus renouationem, tum ſinguli Sculteti aliquot ex ſui territorii hominib. in Curiam producant, atque vt reliquorum duorum Dominorum homines vnà cum ipſo Senatu aliquem vel aliquos ex illis viris in locum dimiſſorum ſubſtituant. Item alio loco, verba hæc reperio: Habet itaque Senatus poteſtatem, auditis ſingulorum ſententiis, alios in locum dimiſſorũ ſubſtituere. Quæ verba ita perſpicuè ius iſtud Decurionum confirmant, vt nullum dubitationi locum relinquant: cùm ſatis conſtet, in his municipalib. controuerſiis legem municipalem obſeruandam eſſe. l. 1. de alb. ſcrib. l. magiſtratus, 25. D. ad municip. l. 3. & l. vlt. D. de decret. ab ord. fac. l. 3. §. 5. D. de ſepulch. violat. l. Herennius, 10. D. de Decur. veriſſimẽque ſcripſit Zaſius, quod lex 8 † municipii tantum poteſt inter ſubditos, quantum ius ſcriptum in orbe. allegat l. cunctos populos, C. de ſumma trinit. c. 1. de conſtit. lib. 6. Zaſius conſ. 1. nu. 44. vol. 2.

Sed præter illa euidentiſſima legis municipalis verba, facit longa & vetuſta & nun- 9 quam interrupta ſuperiorum ætatum omnium obſeruatio, quæ vetuſta † cõſuetudo (etiam vbi lex nulla exſtat) vicem legis obtinere dicitur, in l. 1. in fin. D. de aqu. plu. arcend. & multorum Doctorũ opinione induci dicitur triginta annorum obſeruatione continua & non interrupta: vt cõmuniter per d. l. de quib. D. de legib. & eſt gloſſ. notab. in l. domini prædiorum, C. de agric. & cenſ. lib. 11. Bald. in c. 1. in princ. qualit. olim feud. alien. Matt. de afflict. deciſ. Neapol. 321. in regia Camer. nu. 18. facit l. ſi chorus, 59. §. 1. D. de legat. 3. vbi Iu-



BIU Cujas

risc. ait audiuisse se rusticos senes ita dicentes. &c. Quod si decem aut triginta annorum consuetudo pro lege habetur, vt latè per omnes in d.l. de quib. quantò magis ea quæ immemorialis est, qualis hæc nostra esse dicitur: quæ cõmuni ac recepta Doctorum omnium sententia plenissimam securitatem affert. l. omnes, in fin. C. de præscript. 30. ann. Ias. in l. de quib. D. de legib. Vetusta autẽ consuetudo valere dicitur pro titulo: & vbi ea obtinuit, cùm
9 ipsa sit titulus, nullus alius titulus exquiritur, vt in terminis scribit Paul. de Cast. † in l. si aquam, nu. 1. & 2. C. de seruitut. Lud. Rom. Cons. 166. visa. nu. 2. & 3. Guid. Pap. decisione 357. & iterum 573. Ias. in §. omnium, col. 14. Instit. de actionib. Adeò vt probata præscriptione tanti temporis, non admittatur probatio in contrarium. Barbat. cons. 41. colum. 11. vol. 1. Felinus in cap. cum nob. col. 3. de præscript. Bart. l. vlt. in fin. C. vnde vi. idem Bart. in l. Celsus, D. de Vsurp. Lud. Rom. Cons. 47. cum præsupponatur: qui etiam Baldus affirmat, illam lon
10 ginquam obseruationem & præscriptionem † æquiparari veritati, Bald. in c. 1. nu. 1. & 2. de feud. dat. in vicem commiss.

Quintum igitur argumentum hoc erit, quod in istis municipalib. controuersiis de Decurionum institutione aut restitutione, vetus consuetudo dominatur. l. semper, 5. §. 1. D. de Iur. immunit. l. 2. in princ. D. de vacat. muner. l. non tantum, vbi gloss. & doct. C. qui ætate se excusant. lib. 10. Alber. de Rosat. in repetitione Rubricæ de munerib. nu. 3. & nu. 7. vbi ait,
11 consuetudinem † locorum in istis controuersiis seruari, & quod in quæstionib. & contro-
12 uersiis municipalibus ad eam † recurrendum est, per l. honores, C. de Decur. Quia consuetudo est optima legum & statutorum interpres. vulg. l. cum de interpretatione, D. de legib. c. cum delati, ext. de consuetud. vbi disertè scribit Baldus, quod in statuti interpretatione nunquam est recedendum ab vsu practicæ & consuetudine, quæ in municipio longo tempore obseruatur. Item scrib. Phil. Corn. cons. 73. num. 3. vol. 2. cons. 205. nu. 2. vol. 1. & cons. 93. nu. 10. vol. 2. & quod consuetudo tribuat iurisdictionem: ac proinde quod Decurionib. istis etiam si lege satis expressa municipali freti non essent, ius istud remouendi vel retinendi collegas, iis acquisierit, docet idem Phil. Corn. cons. 259. nu. 9. vol. 3. & cons. 322. consuluit. nu. 11. vol. 1. vbi allegat text. quem ait esse meliorem de iure in c. cùm contingat, de for. compet. & ibi Iohan. And. & l. vlt. C. de Iurisd. omn. iud. l. viros, C. de diuers. off. lib. 12. Phil. Dec. in l. more maiorum, D. de iurisd. omn. iud. nu. 20. Lud. Rom. cons. 243. ad prædictorum, & cons. 300. in casu proposito.

Ex quib. simul eadémque opera cumulatè satisfactum arbitramur secundæ quæstioni, præsertim cùm inter omnes constet, neminem in re sua Iudicem esse idoneum. Quare protestationes Decurionib. aduersus innouationes Illustrium Dominorum solenniter factæ saluum & integrum ipsorum ius conseruarunt: vt sunt iura vulgaria in l. si debitor, D. quib. modis pignus sol. gloss. in l. ex verbis, C. de do nat. int. virum & vxor. l. non solum, §. more, D. de oper. nou. nunciat. cum concord.

Superest vt vnicæ illi obiectioni respondeamus, quam à principio pro parte Illustrium Dominorum proposuimus, ex illis statuti verb. (prout Dominorum voluntas feret) Quo nihil facilius est, apud eos qui vel mediocriter in iure nostro versati sunt. Certum est enim, quod illa verba (prout volueris) non liberam, plenam, & absolutam potestatem tribuunt, sed boni viri arbitrium coniunctum habent, l. fideicommissa. 11. §. sic fideicommissum, & §. seq. D. de legat. 3. l. fideicommissa, 46. D. de fideicommiss. libertatib. l. nam nec emancipat, 89. D. de legat. 1. l. 7. §. 1. D. de reb. dub. Similiter illa verba (si æstimaueris, si comprobaueris) non meram voluntatem, sed boni viri arbitrium significant. l. si sic legatum, 75. D. de legat. 1. Itaque quanuis amplissimum & excellentissimũ sit priuilegiũ militum in testamẽtis condendis, tamen constat illa verba (prout voluerint) ita restringenda & interpretanda esse, vt non modo duo testes in ipsorum testamentis requirantur, verum etiam eorundem testium conuocatio. §. 2. Instit. de milit. test. & l. Diuus 24. D. eod.

Idcircò dicit Barth. quod potestas cui datum est liberum arbitrium vt possit facere ad suam voluntatem, tamen non possit facere contra obseruationem statutorum & legum. Bartholus in l. filius familias, numero 2. & numero 3. D. de donationibus. Multáque in eandem sententiam cumulat Paris de Puteo in lib. de syndicat. dicens in terminis, quod liberum arbitrium & libera voluntas patri data, semper in se recipit bonæ fidei interpretationem: & quod propter illa verba non possunt contrauenire institutis & factis suorum prędecessorum. Paris de Puteo lib. de Syndicat. vers. arbitrium, num. 17. & 18. Vbi verba hæc reperio: Si concedatur potestati arbitrium quantumcumque plenissimum, tamen per illa verba (prout tibi videbitur, & placebit) non poteris agere contra facta & instituta tuorum prędecessorum. Quare clausula illa (prout Domini voluerint) facillimam, certissimam & ab omni absurditate remotissimam hanc interpretationem recipit: vt siquidem illustres

BIU Cujas

Iustres Domini ex vsu reip.ac Municipij esse statuant,vel si Domini velint non tanquam pro ratione voluntatē suā habentes, sed tanquā boni viri arbitrio vtentes,liceat illis proponere in Senatu,commodum sibi videri si vni aut alteri Decurioni vacatio concedatur, propter valetudinem,aut rei familiaris necessitatem,aut quauis aliam honestam & legitimā caussam:cuius tamē caussæ cognitio & diiudicatio sit penes ipsum Senatum. Quinetiam verba illa ( provt voluerint ) eò referri possunt, quasi de numero quoque personarum scripta essent: vt proponant (si velint) sibi ex vsu reip.videri,vni duntaxat Decurioni; non duobus: vel vice versa duobus,non vni duntaxat vacationem dari.Nam hæc interpretatio non modò cum verbis statuti aptissimè congruit, verum etiam omnes illas quas superius exposuimus absurditates atque iniquitates excludit. Nemini autem dubium est,quin statuta ita interpretanda sint, vt nullam absurditatem implicent, vt ab æquitate ciuili non recedant,vt denique ius commune nō lædant,l.si cum dotem,l.si vero,§.de viro,vbi cōmuniter scrib.D. sol.mat.Bart.l.Cæsar,num.58.de public.& vect.Cravet. Consil.197.num.6. & rursus Consil. 195.nu.4.Ias.in l.properandū,num.6 C.de Iudic. Adeò vt Bart.scribat,id verum esse,etiamsi verba statuti essent improprianda.Barthol.in l.omnes,num.58 de Iust.& iur. Idem Bart.Angel.Salicet.Cast.Alexan.ad l.vlt.§. in computatione, ad gloss.magnā,in fin.C.de iure delib: Alex.l.3.§. præter,num.11.& 12.D.de damn inf.Iason Consil.239. Verba,nu.2. & cons.12.nu. 9.lib.3.Cravet.cons.259.Verba,num.2. Quanto magis ergo ea statuti nostri interpretatio admittenda est, quæ cum ipsa germana & natiua phrasi & proprietate verborum apertissimè congruit, nec quicquam noui contra vetustam obseruantiā inducit, sed & iuris communis dispositionem de lege præsidum & iure Decurionum, quam superius exposuimus, confirmat?secundum decisionem Bart.l.1.in fin.ff.ad l.Falc. Paul.de Cast.cons.376.sup.nu. 2.vol.2.Idem Cast.in l.leges,num.7.C.de legib. Bald.in l.2.circa fin.C.de const.pecun.Idem Bald.& Salicet.in l.2.C.de nox.act. At cum ex contrario interpretatio ab aduersa parte inducta ex diametro cum iure communi pugnet, & vetustam obseruantiam, maiorúmque instituta & exempla euertat,& nouitates periculosas introducat,contra receptas iuris regulas,quòd interpretatio repudianda est,ex qua absurditates consequuntur.l.vlt.C.de auctor. præt.l.vltim.C.per quas personas l. obseruare,§ vlt.de offic.proconsl.l.vlt.§.pro secundo C. de cad.toll.l.1.§.nunc quæritur.D.de publica. &l.nam absurdum, D.de bon.lib.Bald.in l.2. C.de condit.insert. Iohan.And.in c.cui licet,de reg.Iuris in 6.copiosissime Euerhard.in loco legal.ab absurdo.Vbi allegationes infinitas cumulat. Quare ne pluribus de re perspicua disputemus,& rei satis demonstratæ frustra demōstrationem adiiciamus,vt ait textus in l.1. §.2.D.de dot.præleg.non dubitandum arbitror,quin decurionibus integrum & illibatum suum ius antiquum seruari oporteat:neque vlla aduersus dilucida legis municipalis verba & vetustissimam municipij obseruantiam & consuetudinem innouatio toleranda sit:saluo tamen melius sentientium iudicio.

# CONSILIVM II.

## De Iure manus mortuæ.

*SVMMARIVM.*

1 *Emptor nouissimus quid iuris habeat.*
2 *Ius manusmortuæ,an Abbati propria auctoritate remittere liceat?*
3 *Vetustas loco legis ac instituti habetur.*
4 *Prædia præsumuntur libera, nisi probentur esse seruitiis obnoxia.*
5 *Mutatio non præsumitur,nisi probetur.*
6 *Facta contractuum non præsumuntur, sed probantur.*
7 *Adcensationes adfines Emphyteuticorum contractuum.*
8 *Manusmortuæ hominibus non est interdictum ne acquirant.*
9 *Incolam non facit temporalis habitatio.*
10 *Incola quis dicatur.*

PRIMA quæstio tota est facti,ad quam non respondet Iurisconsultus. Timet.n. Do. Consultor, ne possessores molendini post annum 1402. (quo prædictum molendinum adcensatum fuit) subiecerint se iuri manus mortuæ, atque illam seruitutem debitis modis recognouerint. cuius dificultatis solutio posita est in fide instrumentorum,ad quorum inuestigationem eos quorum interest remittimus,non dubitantes,quin satis notum sit Do.Consultori, quod illa bona transiuerunt ad



BIU Cujas

illum cum onere ſuo.l.via conſtitui,§.ſi fundus, D. de ſer.ruſt.Chaſſan.tit. *des mains mortes* Rub.9.§.6.in gloſ. *& à ſa poſterité.* nu.3.

Interea & dum nihil aliud eiuſmodi nobis apparebit, quantum ad ſecũdam quęſtionem,
1 qua conſulimur, an emptor † nouiſſimus poſſit tenere & poſſidere prædictũ molendinũ francum & liberum à ſeruitute manus mortuæ?

2 Reſpondemus,primùm reuocari pene in dubium, an licuerit Abbati propria † auctoritate remittere & extinguere ius manus mortuæ Monaſterio ſuo competens,ſine maiore & ampliore cognitione cauſæ,& ſine vlla neceſſitate & iisſolennitatibus quę ad rerum & iurium Eccleſiaſticorum alienationẽ requiruntur,præſertim rerum immobilium, de quibus in auth.hoc ius porrectum,C.de ſacroſ.eccleſ. Pet.de anch.in c.1. de reb.eccle.non alien.lib.6. c. ſicut,12.q.2. terrebas, & clem.1. eod. tit.Bald.in c.1. verſ. nota quod archiepiſcopus, De cler.qui inueſt.lac.deciſ. Tholos.97. Guid. Pap. deciſ. Gratian. 149. ſecunda concluſio, & deciſ.594.res eccleſiæ.Goffred.in ſum.de.reb Eccleſ.non alien.verſ.prohibentur.

Sed immane illud ſpatiũ temporis & auctoritas ac titulus immemorialis præſumptionẽ
3 inducit pro iure & valore prædicti inſtrumenti,vt tanta vetuſtas † loco legis ac iuſti tituli habeatur.l.1.§,denique,D.de aqu.arc.DD.in l.ſciendũ, D.de ver.obl.& quamuis pręſcriptio contra Eccleſiam nõ incipiat currere à tempore prælati malè alienantis, attamẽ currit à tempore ſucceſſoris ipſius.c. ſi ſacerdos,16.q.3.Bald.in l.3.C.de bon. mat. & ita fuit in Parlam.Gratianopol.deciſum: vt teſtatur Guido P.quęſt.150.tertia concluſio.Eò accedit quod cùm iſti adcenſationi capitulum conſenſerit, & eam comprobarit, vti patet ex tenore ipſius inſtrumenti, non dubitandum eſt, quin ad Eccleſiæ illius vtilitatem facta ſit: vt tenet Bald.in c.1.in ver. quæritur, Qui feud.dar.poſſ. Innocent. Hoſtienſ Anton. de but.in c. ea noſcitur, De his quę fiunt à prælat.ſine conſ. cap. Itaque ſi prædictum Molendinum nulla noua recognitione Manusmortuæ & ſeruilis conditionis oneratum fuit,reputandum eſt pro franco & libero & talis ſeruitutis experte, quale in prædicto Inſtrumento adcenſamẽ-
4 ti declaratum fuit:cùm ſatis conſtet prædia pręſumi † libera, niſi probentur eſſe ſerua & ſeruituti obnoxia vulg.l.altius,vbi gloſ.ver. prohibẽtur,C.de ſeruit.& aqua.c.1.§.1.vbi gloſ. verbo interim,& ibi DD. Si de feud.defunct.contro.Bald.l.liberos,nu.1. D.de ſtat.hom.latè Math.de affl.c.1.ex quib.cauſ.feud.am. Iaſon in l.ſi prius,in pr. nu.41. De op.nou. nunciat. Paul.de caſt.conſ.180.in cauſa,nu.1.vol.1.

Eò accedit conſideratio naturæ & conditionis quam habuit cùm prædictus abbas illud acquiſiuiſſet, & dum à magnifico D. Valleriano poſſidebatur,quæ res prædictum adcenſamentum multò firmius & ſtabilius reddit, quàm ſi prędictum molendinum longo ante tempore in bonis prędicti monaſterii fuiſſet,& iuri manus mortuæ obnoxium: cùm muta-
5 tio non † præſumatur, niſi probetur.l.ſi filius, D.de probat.l.ſine poſſidetis,C. eod. Alciat. reg.2.de præſumpt.in pr. per glos.l.ſi verò,§. qui pro rei qualitate,D.qui ſatiſd.cog. & facta
6 † contractuũ, quibus inducitur ſeruitus,non pręſumuntur,ſed probantur.l.adſeueratio, C. de non num.pecu.d.l.ſine poſſidetis, C.de probat. qua de cauſa ſucceſſores intelliguntur poſſidere iure ac titulo maiorum,quorum iure vtuntur.l.qui in ius,138.De regulis iuris,l.cũ hæres,11.D.de diu.& temp.Cyn.l.ſi ſollennib.§.vlt.De fid inſtrum.

Conſideranda eſt prætereà qualitas illius prędicti Molendini,quod dicitur eſſe ruinoſũ, & magnis ſumptibus,melioramentis atque impendiis egere ad ſarta tecta tuenda, id eſt ad ipſum intertenendum: nam iſtiuſmodi prædia plerumque ad eum finem adcenſantur, vt à poſſeſſoribus reparentur, inſtaurentur & ſarta tecta conſeruentur, ne vacantia & inutilia deſerantur:idque prædicti abbatis conſilium fuiſſe, facilè ex adcenſamenti inſtrumento in-
7 telligitur: cùm eiuſmodi adcenſationes † adfines ſint emphyteuticorum contractuum,qui nihil aliud ſunt quam meliorationes:cùm res non alia de cauſa detur in emphyteuſim,niſi vt melioretur, vt not.in l.2.& l.vlt. C.de Iur.emphyt.Phil.Corn.conſ.146.quatuor vertuntur.nu.9.vol.1.Quare videtur prædictum molendinum liberè per nouum adquiſitorem teneri ac poſſideri poſſe,neque obſtare ſi fortè prius ab hominibus manus mortuæ poſſeſſum
8 fuerit:quoniam iſtiuſmodi hominibus non eſt per conſuetudines interdictum ne † adquirãt & poſſideãt bona franca & libera, quã do eſſet illis defunctis & in caſum eſcheutæ, hoc eſt,bonis illis domino commiſſis,ſi dominus eorum bonorum conditionem non grauauit, & nouum onus impoſuit, conſtat illa in ſua natura & conditione permanere: ſecundum vulg.reg.quod non mutatur cur ſtare prohibeatur?l.ſancimus,C.de teſtam.& quia poſſeſſio ſucceſſoris præſumitur in eadem qualitate permanere.Bald.c.1.§.cum autem,nu.4.& 5.De cont.inueſt.Paul.de Caſt.conſil.176.videtur,nu.4.vol.1. Matth.de affl.Conſil.Neap.277. an teſtes,nu.5.& 6.Alex.conſ.55.perſpectis,nu.20.vol.5.

Verùm ſi per adcenſamentum & nouam recognitionem reducta eſſent ad manusmortuæ

tuæ conditionem, eo casu non posset adquiri & possideri per alium, quàm qui eius esset conditionis, nisi fortè gratia, permissu, & indulgentia Domini accederet: secundum vulg. reg. quod cuique licet legem rei suæ dicere. l. 6. l. ob res, 20. D. de pact. dot.

Quantum ad tertiam quæstionem, an prædictum vetus adcensamẽtum licuerit ad alios transferre quàm ad liberos natur. propterea quod non fuit præcisè factum in commodum eorum, sed generaliter & nominatim in commodum omnium successorum: istud non debet restrictè intelligi de succèssoribus lineæ directæ: sed etiam ad quosuis extraneos pertinere: adeò vt successores etiam particulares admittãtur. l. hæredis appellatione, De verb. sig. l. 1. §. in locum, D. quor. legat. Guido pap. decis. 458. in dispositione, nu. 1. sicuti de emphyteusi ecclesiæ tenet Barth. in l. gallus. §. etiam, De lib. & post. & latissimè Phil. Corn. in consil. 13. in præsenti, nu. 4. vol. 3. & rursus in consil. 272. in hac consultatione. nu. 4. vol. 4. Quantum ad census diminutionem attinet, nihil prædicto contractui aut eius firmitati præiudicat. modo. n. illa diminutio per titulum iustum aut tempus ad præscriptionem idoneum probetur, veluti XL. annorum in bonis Ecclesiasticis. auth. quas actiones, C. de sacros. Eccles. aut triginta, secundum locorum cõsuetudines, possessores nonnisi ad minimum censum ex consuetudine præstandum cogi possunt, per ea quæ not. Chassan. & Guid. pap. decis. 316.

Et magnoperè causam hanc & census mutationem adiuuat noua ædificatio fauore dignissima, propter totius illius vicinitatis commodum: per ea quæ not. Cyn. & Salyc. in l. 2. C. de rei vind. & Guido pap. decis. 4. pro rebus.

Existimamus præterea nouum adquisitorem non esse ab ædificatione impediendũ, dum tamen nullum prædicto molendino damnum aut ruinam & deteriorationem adferat: sed omnia sarta, tecta, secundum contractus tenorem tueatur: vt in terminis de Molendino not. per Phil. Corn. in consil. 207. viso processu, num. 2. vol. 4.

Si tamen in eo territorio vbi bona hæc sita sunt eiusmodi generalis consuetudo esset, qualis est aliis permultis in locis, quod incolæ qui per annum & diem incoluerunt & suum mansum ibi constituentes, homo manusmortuæ efficeretur: vt in Consuet. Burgund. tit. *des mains mortes*, §. 6. periculosa esset diuturna illo in loco habitatio, nisi à domino loci consensum & auctoritatem obtineret, ac declarationem quod illud iuri ac libertati suæ non præiudicaret.

Quamuis enim Iure ciuili longius tempus requiratur ad seruitutem in Incolas adquirendam, l. eum qui, C. de fund. patrim. l. 2. C. de agric. & cens. l. non satis, §. cum autem, eod. tit. tamen locorum consuetudo sequenda erit. Itaque ad periculum illud euitandum, cauendum esset, ne habitatio esset perpetua & annua, sed tantùm per interualla, neque domicilium in ea constitueretur: sicuti quibusdam in prædiis fiunt, quæ in iure nostro dicuntur Voluptaria. l. villa, 198. De verb. sig. l. cõpetit, 16. D. quod vi aut clam. nã illa tẽporalis † habitatio non
9 facit incolam, l. eius qui, 27. D. ad municip. cùm incola is demum dicatur qui suũ domicilium
10 & certas sedes aliquo in loco collocauit † l. pupillus, §. incola, De V. S. l. ciues, vbi DD. C. de incol. Alberic. in repetit. rub. de muner. num. 3. nec dicitur habitare in loco, qui habitat in eo per interualla & ad tempus. l. 1. §. habitare, D. de his qui deiec. d. l. ciues, C. de incol. præsertim si habet animum redeundi ad suum vsitatum & ordinarium domicilium. Ant. de but. c. ex parte, de foro compet. Phil. Corn. Consil. 244. videtur prima, num. 19. vol. 2. Atque hoc de negotio ad me relato iuris esse arbitror, bonâ peritiorum veniâ.

# CONSILIVM III.

## An bona, quæ manumortalis post domicilium in alium locum translatum, & vxorem ibidem ductam quæsiuit, ad veterem pertineant patronum.

*SVMMARIVM.*

1 *Manusmortuæ sunt pristinæ seruitutis reliquiæ.*
2 *Consuetudo manusmortuæ an bona conscientia saluáque religione possit obseruari.*
3 *Natus ex adscriptitio & libera, an matrem sequatur, libérque edatur.*
4 *Manumortales homines seruis siue adscriptitiis an sint comparandi.*
5 *Iuris vetus definitio, vt connubio interueniente, liberi patrem sequantur semper.*
6 *Bona manumortalium sine liberis decedentium quæ-*



BIU Cujas

*sita an ad patronum redeant.*
7 *Res ad originem & naturam suam reuocantur.*
8 *Ius est manumortali suam manummortuam patrono cedere & renuntiare.*
9 *Manumortalis per decennium absens tacitè refutare intelligitur.*
10 *Actus tacitus declarat intentionem & animum agentis.*
11 *Tacitum idem, quod expressum operatur.*
12 *Renunciatio expressa est personalis, tacita verò realis.*
13 *Ciuis suæ ciuitatis iure gaudet, priuilegióque fruitur.*
14 *Ciuitatis mutatio mutationem iuris inducit.*
15 *Burgundiæ consuetudo ad tacitam manusmortuæ renunciationem requirit absentiæ decennium.*
16 *Ius & conditio bonorum secundum locorum iura & consuetudines æstimantur.*
17 *Prædij qualitas & conditio an propter mutatam domini conditionem immutentur.*
18 *Prædiis onus impositum, mutato possessore nihilominus permanet.*
19 *Contrariorum contraria sunt consequentia.*
20 *Libertas non priuata, sed publica res est.*
21 *Seruitus contra naturam est.*
22 *Libertas res est omnium maximè fauorabilis.*
23 *Dissimilium, dissimile iudicium est.*
24 *Bona mobilia an personam sequantur.*
25 *Ex separatis non valet argumentatio.*
26 *Iura ciuitatis cuiusuis intra eiusdem territorium sunt restringenda.*
27 *Ius ciuile definitur, quod quisque populus sibi non alteri constituit.*
28 *Territorium vnde dicatur.*

SVMMA consultationis hæc est, An bona, quæ Burgundus Manumortalis post domicilium in Comitatū N. translatum, & vxorem Francam ibidem ductam, quæsiuit, (aut quæ ipsius liberis ex eadem Franca matre susceptis, quocunque titulo obuenerunt) ad veterem patronum Burgundum pertineāt, sic vt omnes illius Manumortalis posteri à legitimis inter se successoribus excludantur.

Priusquam respondeam, non verebor, hoc liberè profiteri, de hac quæstione ita variè variis in locis iudicari, vt hoc ius ambiguum, & controuersum esse, & Cæsaris aliorúmque principum decisionem desiderare videatur. Nam primùm omnium pro patrono pugnare videtur textus consuet. Burgund. §. 12. *L'homme de main morte ne peut prescrire Franchise contre son seigneur, par quelque laps de temps qu'il face demeurance hors du lieu de main morte, quelque part que ce soit. Item §. 15. Le seigneur prend les meubles estants en la main morte & dehors, & les heritages estans en lieu franc, demeurez en lad. escheute. Item §. 16. Et ce qui est en franc lieu tant meuble qu'heritage, est au seigneur duquel le main mortable est homme originellement.* Secundò, video vetus esse arrestum Parisiense, quod prædia quęsita per hominem manusmortuæ in territorio libero, in ipsa denique Parisiorum augustissima, nobilissima, & liberrima ciuitate, tamen ad patronum pertineant, vt pluribus verbis refert is quem mihi heri doctissimus noster N. ostendit, Choppinus, lib. de domanio 1. tit. 14. nu. 14. Tertiò idem Choppinus eodem loco scribit, anno 1570. aliud arrestum pronunciatum fuisse, propositâ interdicti vti possidetis controuersiâ, de hæreditate manusmortuæ inter patronum & agnatum, Patronum rectè interdicti formula vsum esse. Quartò Masuerius in sua practica, tit. de succes. nu. 20. ita scribit, In domino iustitiario istud seruatur, cui competit ius manusmortuæ, vt bona mobilia hominis, sine liberis mortui, ad ipsum pertineant, etiamsi illa bona sint alibi sita. Quintò proponitur ab aduersario, illustrissimum principē N. iura illa manusmortuæ in comitatu Burgundiæ vsurpare, ac proinde æquum videri, vt eodem iure alios apud se vti permittat: secundum regulam, quod quisque iuris &c. Denique Chassan. in Consuet. Burgund. sub tit. *de mains mortes*, ita in contrariam partem concludit, vt tamen liberè fateatur, complures DD. & celebres aduocatos in hanc sententiam consuluisse. Neque me
1 mouet, quod Molineus Consil. 16. dicit, istas manusmortuas esse reliquias † pristinæ seruitutis, quæ apud Christianos abolita est, & apud solos Turcas, & infideles retinetur. quoniam communi omnium DD. & Ciuilistarum, & Canonistarum sententia, determinatū est, eóque iure vtimur, quod consuetudo manusmortuæ bona conscientia, & salua religio-
2 ne obseruari † potest, vt per rationes Hostiensis in summ. tit. de nat. ex lib. vent. Cynus post Iacob. de Aret. in auth. sed episcopalis, C. de Episc. & Cleric. Bened. in c. Raynutius, in verb. & vxorem, nu. 391. Vbi dicit, hanc consuetudinem in foro conscientiæ tutam esse: Ioh. Fab. in §. 1. quibus modis ius pat. potest. Innocent. in c. accedentib. extr. de priuil. Specul. in tit. de feud. §. sed nunquid. Boer. Decis. 263. nu. 11. Guid. Pap. cons. 244. & Decis. 314. talliabilis.
3 Minus mouet quod omnes allegant ex l. vlt. C. de agric. & censit. quod natus † ex ascriptitio & libera, matrem sequitur, & liber atque ingenuus editur. Quod idem confirmare potuerunt, per Nouell. 54. Me, inquam, hæc non mouent. Quid enim si Manumortalis liberam vxorem in eo ipso territorio (vbi manumortalis est) duceret? idcircóne liber, & immunis filius ex eo nasceretur? Imò verò textus in d. Consuet. Burgund. in §. 3. ita loquitur: *En lieu & condition de mainmorte, l'enfant ensuit la condition du pere & non pas de la mere.* Vbi Chassan. plures allegationes in eandem sententiam protulit. Denique absurdum esset, homines
4 manumortales omnino seruis siue ascriptitiis † comparare. Nam etsi eorum bona certo

casu

BIU Cujas

5 casu serua sunt, tamen ipsorum personæ sunt liberæ. Vetus autem est definitio † iuris, vt connubio interueniente, liberi patrem sequantur semper. l. cum legitimæ, D. de statu. hominum.

Verùm his non obstantibus, non putarem præcisè & simpliciter ad hanc quæstionem respondendum esse: sed potius hanc distinctionem adhibendam, vtrum ij, qui manumortales fuisse dicuntur, perpetuò eorum prædiorum manumortalium possessionem, & fruitionem retinuerint, an verò illa, vel expressè, vel tacitè patrono suo remiserint, refutarint, renuntiarint. Nam primo casu propter suprascriptos textus (iterum dico, propter illos Burgundicæ consuetudinis irrefragabiles textus) fateri cogimur, bona omnia per manumortales, qui sine liberis decesserunt, quæsita, ad patronum † redire, exemplo bonorum filiifa. profectitiorum, quæ patri (quo casu filiusfam. sine liberis decessit) acquiruntur. l. cùm oportet, 6. vbi glos. & DD. C. de bon. quę libro §. 1. Inst. per quas person. l. dos à patre, C. solu. matrimon. Barth. in l. post dotem, D. eod. l. cùm mulier, C de donat. ant. nupt. Guid. Pap. decis. 149. Angel. & Faber in d. §. 1. vbi notant, quòd res ad suam † originem, & naturam facilè reuertuntur. l. si vnus, 27. §. pactus, D. de pact. c. ab exordio, 35. distinct. & ideo, quæ ex beneficio patroni profecta sunt, manumortali sine liberis decedente, ad ipsum reuertuntur: sicuti olim bona liberti Ciuis Romani sine liberis mortui ad patronum redibant. §. 1. Inst. de succes. libert. vel potius exemplo bonorum liberti Latini, qui (vt ait Iustinianus) viuebant, vt liberi, moriebantur vt serui: & bona eorum quasi seruorum, & quasi iure peculii ad suos patronos redibant. §. vltimo, eod. tit. l. 1. C. de lat. libert. tol. l. 1. C. TH. de petit. hæred. l. 1 C. TH. de liber. caus. Quæ tamen iura (vt mox dicemus) ab Imperatore Iustiniano, ac proinde in terris imperij Christiani abrogata, & funditus sublata sunt. Qua de causa iterum testificor, me non ob aliam causam ius istud de bonis profectitiis comprobare, nisi quoniam expressis illius consuetudinis verbis compellor. Vt mihi libeat cum Vlpian. exclamare, Hoc quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est. l. prospexit, 12. D. qui & à quibus manum. Quod si homo, qui manumortalis fuit, illi manumortuæ, & patrono suo renuntiasset, bonaque illa manumortalia patrono fruenda, & habenda reliquisset, & aliunde bona quęsiuisset, tum verò nulla ratio esset existimare, noua hæc bona, non propria ipsius esse, & ab intestato ad legitimos hæredes peruenire, argumento peculii aduentitii. d. l. 6. C. de bon. quæ lib. Nouel. 118. auth. defuncto, C. ad Tertul. cuius rei argumenta hæc sunt: primum textus earúdem consuetudinum, in §. 9. vbi dilucidè traditur, ius esse homini manumortali suam manummortuam suo patrono expressè † cedere & renuntiare. Quod consentaneum est iuri feudorum, quo vasallo permittitur, feudum suum seniori suo renuntiare, refutare, & remittere, tit. de vasal. qui cont. const. Lothar. c. 1. Petr. Iacob. pract. rubr. 61. nu. 20. & 21. Zasius in tit. de feud. refutand. nu. 85. Mynsing. obseru. Spirens. cent. 5. c. 65. & de tacita refutatione, ac renuntiatione, textus est in d. consuet. §. 22. Vbi dicitur quod manumortalis per decenniũ 9 absens † tacite refutare intelligitur. Ibi, *Et iceux dix ans passez lesd. heritages demeurent au Seigneur.* Quod consentaneum est textui l. itaque, 64. D. pro soc. vbi tacita renuntiatio societatis expressę vim obtinet. veluti cùm socius tacitus separatim sua sibi negotia gerit. 10 Et consentaneum est etiam illi regulæ, qua dicimus, Actum tacitum declarare † intentionẽ, & animũ agentis. l. pro hæred. vbi Bart. D. de acquir. hæred. l. patentes, D. rẽ rat. hab. Item alteri regulæ, qua dicimus, idem operari tacitum, quod expressum. per notat. in l. cum quid, D. si cert. petat. l. 3. De legat. 1. cum similib. quinimo tacitum cum legis adminiculo quandoque fortius operatur, quàm expressum, vt patet in renuntiatione hæreditatis paternæ, quæ si expressa est, intra trienniũ reuocari potest. l. vlt. C. de repud. hæred. Sin autem tacitè per lapsum tẽporis à lege inducatur, reuocari non potest. l. 3. vbi diserte id notant Barth. Bald. Paul. Castr. C. de iur. & fact. ignor. Idem Barth. Bald. Cast. inl. si quis suus, D. de iur. delib. Barth. in l. Seruus, §. vltimo, D. de bon. poss. Bald. in l. 1. vbi Philipp. Dec. C. qui admit. Ac notabilis est DD. traditio, quod renũtiatio expressa est personalis, † tacita verò, est realis. Barth. Alex. Ias. in l. is qui, §. neque filius, D. de acquir. hæred. Ias. in l. si constante, D. solut. matr. Imò tempus fortius excludit, quàm expressa renuntiatio, vt dicit Bald. in l. Claudius, D. de acquir. hæred.

Quæ cùm ita se habeant, & bona illa manumortalia per annorum amplius quadraginta spatium patrono relicta sint, neque vel Martinus, vel ipsius filij, aut nepotes vllos fructus ex iis perceperint, sed ille ex suæ vxoris, hi partim ex suarum matrum bonis, partim suâ industriâ, operis, & laboribus aduentitia bona quęsiuerint, non dubitandum esse censeo, quin illi quondam patrono nihil ex his nouis & aduentitiis bonis debeatur. Idque facilè confirmari potest, partim ex hominũ ipsorũ personis, partim ex illorũ bonorũ iure, & cõditione, de quibus ambigitur. Nã vtrumque in istiusmodi generis prędiis obseruari, patet ex l. Impera-

BIU Cujas

tores,7 D.de public.Quantum igitur ad personas attinet,satis constat, vn ũquemque ciuẽ
13 † suæ ciuitatis iure,& priuilegio gaudere, & frui oportere .l.1.&passim,D.ad municip.l.1. & passim,C.de municip.& origin.lib.10.l.1.& passim C.de incol.eodẽ libro:& prẽsertim l.1.D. de censib.vbi Vlpianus patriæ suæ dignitate gloriatur, & quia iuris erat Italici,iuris se illius participem fuisse, significat.

14 Quare cum domicilii incolatus , & ciuitatis mutatio † mutationem iuris inducat ,( vt ait l.vlt. C. de temp.in integr. rest.) & de sua cuique ciuitate constituendi libera facultas sit,l.in bello,12.§.manumittendo,.Dde cap.& postlim.sequitur,vt is,qui ex illa Burgundiæ manumortua in fines imperii Germanici,tanquam ex tenebris seruitutis in lucem libertatis commigrauit, illo suauissimo patriæ priuilegio,ideſt,iure libertatis frui debeat:ac multo magis ipsius liberi , & nepotes, qui nunquam in illa seruitutis conditione fuerunt, sed ingenui nati sunt, quia libertatem simul cũ hac luce receperunt. l.5.D.de stat.hom. Nam intra fines imperii ius summæ libertatis omnibus tributum fuisse,& omnes illas libertinitatum species penitus obliteratas , constat ex l.in orbe,17.D.de stat.hom. sed præsertim ex d.l.1.C.de lat.libert.toll.& Nouel.74.&75.quibus Imperator Iustinian⁹ omnibus libertis siue libertinis ius ingenuitatis largitus est.Eò accedit ,quod spatiũ habitationis & incolatus amplius quadraginta annorum abiit,ex quo Martinus, qui manu mortalis fuisse dicitur, in Comitatu Tusculano , hoc est , in terris imperii sedes suarum fortunarum ac domicilium collocauit, liberáque vxore ducta, filios ex ea suscepit , & filii dehinc ex liberis vxori-
15 bus alios filios,qui Martino nepotes sunt,cùm tamen consuetudo † Burgundiæ d.§.22. non nisi decennium absentiæ ad tacitam manus mortuæ renuntiationem requirat. Quod cum communi doctrinæ consentaneum est,tum ex ea sumptũ videtur, qua traditur,domicilium post continuam decem annorum habitationem constitutum intelligi. Barth.in l.lex cornelia,5.§,si tamen fundum,D.de iniur. Angel.& DD.in l.2. C.de incol.lib.10. Cùm autem supradictus comitatus N. intra fines & iura imperii sit, tum vero illud eo amplius notandum est,quod illa ciuitas expresse inter cętera sua priuilegia illud obtinet, vt nullæ sint manusmortuæ,sed ius legitimarum successionũ inter ciues conseruetur , vt in conuentionibus illustrissimi Principis,anno 1551.factis,apparet. *Apres si aucun bourgeois ou habitant mouroit sanshoirs de son propre corps , tous ses biens doiuent reparier & estre au plus prochain de sa parenté selon le droit de succession de lignage. Ni nous ni nos successeurs ne pouuons en demander ny reclamer auxd. biens.* Et eodem modo disputat Guid. Pap. suos Delphinates alibi manumortales,tamẽ in territorio sui Delphini(qui suos subditos immunitate,&libertate donarat)esse liberos, vt plenè per eũ cons.244.pro decisione.Item in decis.361.nu.2.& refert Guil.Bened. in verb.& vxorem,nu.292.Sic Chopinus supra dicto loco commemorat, Henricum Regem Galliæ, Borboniorum incolas,Ducem Sabaudiæ suos Allobrogas , Theobaldum Comitem suos Blesenses ex illa seruitute manumisisse. quinetiam tantam esse vim locorum, & ciuitatum, vt interdum asyli vicem præbeant: veluti Tholosæ scribit,ex testimonio Bened.in c. Raynutius,hoc ius rributum fuisse, vt serui,qui ex Hispania eò confugerent , liberi fierent, loco & ipso habitationis iure manumissi,ac proinde noui homines: vt ait textus,in l.seruus, 27.D.de adimend.legat.

Quantum ad ius bonorum , nemo nescit , bona non modo diuersorum esse generum , vt sunt feudalia, allodialia, emphyteutica, item franca , & manumortalia , verum etiam in diuersis territoriis sita, diuersi iuris,& cõditionis esse: vt eleganter docet Vlpianus, in l.1.D.de censibus,& notatur in l.Titium,§.tutor,D.de administr. tut.l. pupillo , D. de tutor. cur.ta dat. Quare absurdum esset , bona , quæ in terris Imperii acquisita sunt , eodem iure , quo ea,quæ in Gallia.aut Burgundia sunt,censeri,vt de variis ciuitatibus ostendit Vlp.in d.l.1. & plani⁹in l. 4. §.2.D de censib. vbi ciuis vnius ciuitatis pendit quidem tributum alteri ciuitati,propter ea prædia,quæ in illius ciuitatis territorio possidet: sed propter illa , quæ possidet in ea ciuitate, vbi domicilium obtinet, non pendit. Et in eandem sententiam disputat de suis Delphinatibus Guid.Pap.decis.5.nunquid. & rursus decis.87.si villa.num.7. Sed nemo meliusCyno,in l.cunctos populos,nu.11.C.de sacrosanct. eccles. vbi docet,ius & conditi-
16 onem † bouorum æstimandam esse secundum iura,& consuetudines locorum, vbi sita sunt: & eiusdem sententiæ quamplurimos auctores protuli,& allegaui in meo consilio, annis ab hinc duobus edito.

Postremo animaduertendum est in proposita specie, non quęri de statu & bonis quondam Martini,qui in Burgundia manumortalis fuisse dicitur. Fatemur enim , illa bona ma-
17 numortalia mansisse,quia qualitas,& conditio prædii † propter mutatam domini conditionẽ non immutatur.l.4.§.is verò, D.de censib.l.cùm vnus,12.§.vlt.Dde.reb.auct.iud.poss.&
18 onus aliquod prædiis impositum,mutato † possessore, nihilominus permanet.l. vsufructu,7.

§.vnde

BIU Cujas

§. vnde Celsus, l. si pendētes, 27. §. si quid, D. de vsufructu. l. pocula, 27. §. vlt. D. de legat. 3. l. 2. l. Lucius, 12. D. de alim. legat. Verùm in proposita cōsultatione agitur de illius Martini non tantùm filio, verùm etiam nepote: quorum vterque natus est in luce libertatis, natus in imperio Germanico, natus in d. Comitatu Semproniano, natus ex matre libera, & ingenua: Quod si filius natus ex patre, qui quondam manumortalis fuerat, propter suæ matris libertatem liber nascitur, quantò magis nepos prognatus ex patre & matre, qui semper liberi fuerant? De filio, non probo (aliorum more) ex d. l. vlt. C. de agr. & cens. quæ non expressum textum continet, vt supra ostendimus: sed ex textu d. Consuet. Burgundicæ in d. §. 3. quem superius protuli. Nam si filius is demum, qui in loco manusmortuæ natus est, patris conditionē sequitur, ac manifestissimè excluditur, sequitur illū, qui extra locū, & territoriū illud in ciuitate imperii libera, & franca natus est, non patris, sed matris conditionem se-
19 qui. secundum vulgatam regulam, quòd contrariorum contraria † sunt consequentia. l. vlt. C. de ind. vid. toll. l. 1. l. 2. D. de his, qui sui vel alien. iur. sunt, cum similib.

Restat nunc, vt superioribus argumentis respondeamus, quo nihil facilius expedire possumus. Nam quantum ad primum, & potissimum, quo consuetudinis verba vrgebamus, primùm docuimus, ea cum æquissima distinctione interpretanda esse de eo, qui dominium, & possessionem prædii manumortalis retinuit: & ex illius fructibus bona sibi profectitia quæsiuit: à quo casu proposita species est alienissima. Deinde cùm libertas non priuata, sed
20 publica † res sit, l. si quis rogatus, 53. D. de fideicom. libert. quis non videt, interesse Illustrissimi Principis, Ciues, & subiectos suos ab omni seruitute & subiectione aliena immunes, &
21 liberos habere? Seruitus enim contra † naturam est, l. 5. §. 1. D. de stat. hom. Qua de causa iurisconsultorum nostrorum semper hoc proprium, ac familiare fuit, vt, quoad possent, inter-
22 pretatione sua libertatis causam adiuuarent, tanquam rerum omnium maximè † fauorabilem. Seruitutis autem causam, tanquam omnium odiosissimam, & contra naturam institutam, restringerent, etiam aduersus certissimas iuris regulas, quæ tamen aliis in causis oraculorum apud illos auctoritatem obtinent: vt videre licet in casu l. si fuerit, 10. §. 1. D. de reb. dub. l. generaliter, 24. §. si quis seruo, D. de fideicom. libert. l. si peculium, 10. §. 1. l. si ita scriptum, 16. & l. seq. 17. de manumiss. test. l. 14. C. de liber. caus. l. ordinata, 24. D. eod. Neque dubito, quin magnifici & prudentissimi Domini Iudices præclaram illorum Iurisconsultorum auctoritatem, atque exemplum pro sua æquitate imitaturi sint.

Quantum ad secundum, & tertium, dissimillimæ illæ causæ fuerunt: quoniam nimirum ibi agebatur de persona ipsius hominis manumortalis, qui possessione, & fruitione suæ ma-
23 nusmortuæ retenta bona quædam alibi acquisierat. Quare dissimilium † dissimile iudicium esse oportet, l. duobus. D. de testam. tutel. cum similib.

Ad quartum, Primum ipse Masuerus suis verbis respondet: quoniam ibi præcisè, & ex-
24 pressè loquitur de rebus mobilibus: quia mobilia, inquit, sequuntur † personam. l. 1. C. de imp. lucrat. descript. Quibus verbis perspicuè ostendit, se in prædiis, & rebus soli, ius contrarium statuere, iuxta l. prætor, D. de iudic. l. ex eo quod, D. de testib. Deinde loquitur de hominis ipsius manumortalis persona, quam causam ab hac nostra patet esse alienissimam: cùm in hac specie de ipsius nepotibus, ex parentibus liberis prognatis, agatur.

Superest vltima obiectio, ex facto Illustrissimi Principis, qui sua manusmortuæ iura in Comitatu Burgundiæ arctissimè retinere atque vsurpare dicitur. Sed responsio expedita est. Nam princeps ea iura retinet in iis locis, vbi ea retinere ius est, & vbi notoriè vsurpari solent. In terris autem imperii, & liberis, atque immunibus locis nullum eiusmodi ius vsurpat. Quare, vt non valeret argumentum à prædio tributario ad immune, ab Emphyteuticario ad proprium, à feudali ad allodiale, ita valere non debet, à seruili ad liberum. Nam vt
25 dici solet, ex separatis † non valet argumentatio. l. Papinianus, 20. D. de minoribus L. vlt. D. de calumniat. Comes Tholosanus, de quo superius diximus, in Hispania seruos habere potuit, in agro Tholosano non potuit. Ciuis Blæsensis aut Parisiensis habere in Auernia aut
26 Burgundia manumortales homines poterit, Blæsis aut Parisiis non poterit. Nam cuiusuis †
27 ciuitatis iura intra territorium eiusdem ciuitatis restringuntur, cùm ius † ciuile definiatur, quod quisque populus sibi, non alteri constituit. l. omnes populi, 9. D. de iust. & iur. Atque
28 ideò territorium † dictum est, quia magistratus eius loci intra suos fines terrendi & coercēdi ius habēt. l. pupillus, 239. §. pen. D. de verb. sign. l. vlt. D. de iurisdict. l. cum vnus, 12. §. pen. D. de reb. auct. iud. possid. l. 1. in fin. D. de tut. cur. dat. l. neque, 5. C. qui dari tut. poss. l. 1. C. de emancip. lib. l. ex ea, 9. D. de postul. Atque ita de proposita specie statuendum esse, arbitror, Salmel. sent. iud.

BIU Cujas

# CONSILIVM II.

## De defuncto Presbytero, homine manumortali, ipsiúsque bonis actione instituta.

*SVMMARIVM.*

1 *Locus personas eo loco natas afficit.*
2 *Cognatorum sententia in quæstionibus de ipsorum cognatione est magni momenti.*
3 *Ager in territorio manumortali est manumortalis.*
4 *Filius patris conditionem sequitur.*
5 *Præsumptio probandi onus transfert.*
6 *Recognitio vasalli strictè obseruanda est.*
7 *Patiens aliquid fieri in suum præiudicium consentire intelligitur.*
8 *Recognitionis instrumentum à notario scriptum, publicum instrumentum est.*
9 *Possessor de suo iure probare non cogitur.*
10 *Confessus de statu personæ retractare confessionem non potest.*
11 *Præsumptiones multæ faciunt probationem.*
12 *Manumortales, similes libertorum Latinorum.*
13 *Communio manumortalium pane & igne continetur.*
14 *Status causæ & causa manusmortuæ differunt.*
15 *Testimoniorum fides ex iudicis opinione pendet.*
16 *Manumortalis testimonium in causa patroni.*
17 *Famuli testimonium an valeat.*
18 *Famæ auctoritas in testimoniis.*
19 *Cognominis & agnominis expressio vbi de personâ constat, non requiritur.*
20 *Manumortalitas multum à seruitute discrepat.*
21 *Natus in territorio manumortali præsumitur esse manumortalis.*
22 *Iura prædio cohærentia vnà cum prædio transeunt.*
23 *Manumortalitatis ius inter Christianos piè retineri posse.*
24 *Domicilium quanto tempore amittatur.*
25 *Sacerdotij dignitas iura quædam obtinet singularia.*
26 *Peregrinatio differt à mutatione domicilij.*
27 *Testes singulares qui propriè dicantur.*
28 *Nomina certo loco non continentur.*
29 *Instrumenta non censentur ex membranis, sed ex argumentis.*
30 *Obligatio personalis inhæret personæ, quasi medullis & ossibus insita.*
31 *Nomina debitorum in conductam domum inducta non obligantur pro mercede.*

PRÆSENS consultatio quadripartita est: nam principalis quæstio hæc fuit, An defunctus presbyter, de cuius bonis agitur, fuerit homo manumortalis Sempronij, vel potius (vt quæstionẽ facti ad iuris quæstionẽ traducamus) An satis idoneè probatum fuerit, presbyterum fuisse manumortalem hominem Sempronij? Nam etsi ius non deficit, tamen vbi probatio deficit, ibi ius inane est, atque in nihilum redigitur. L. Duo Titij, 30. D. de testament. tutel.

Ad hanc igitur quæstionem respondeo, videri mihi sex de causis satis idoneè probatum hoc fuisse. Primum per aliquot testium depositionem, qui summo consensu dixerunt, Domino territorij competere ius manusmortuæ in suo territorio. Quare cum presbyter se in illo territorio natum confiteatur (vt vel & ipsius testamento constat) consentaneum est, eum iure natiui sui soli affectum esse, secundum legem municipalem Burgundiæ, Tit. *de la maimmorte: l'homme franc qui va demeurer en lieu de maimmorte, s'il y prend mais, il deuient homme maimmortable pour luy & sa posterité.* † Deinde secundum ius commune, quo natiuitas, (siue locus originis) personas eo loco natas afficit: vnde Originalium siue Originaliorũ veterum appellatio. l. ciues, 7. C. de Incol. l. sed dubitatum est, D. de interd. & releg. l. 6. D. ad municip. l. 4. l. 7. de agric. & censit. Barth. & Iohan. de Plat. in l. ne diutius, 20. C. eod. Qua de causa Vlpianus patriam & originem suam prædicans, quia iuris erat Italici, eiusdem se iuris esse gloriatur. l. 1. D. de censib. Et eadem de causa secundum varietatem locorum, iura personarum variantur: veluti in feudis, vt propterquædam fidelitas tantùm debeatur. §. 1. per quos fiat inuestit. c. 1. quemad. vass. iur. deb. c. 9. de noua form. fid. propter alia verò, etiam obedientia. And. de Isern. num. 89. Afflict. num. 19. & 20. c. 1. §. præterea, de prohib. feud. alien. Crauet. Cons. 201. num. 12. Quod si locus originis & natiuitatis non plenè & necessariò probaret, certè præsumptionem iuris induceret, ac proinde contrarii probandi onus in eum qui negat, transferret. l. generaliter, 24. §. si petitum, D. de fideic. libertat. l. vlt. D. quod met. causa. l. nuptura, 57. D. de iure dot. l. verius, 21. l. si chirographum, 24. D. de probat. l. siue possidetis, 26. C. eod.

Corroboratur hoc argumentum ex testimonio Cornelii, testis decimi tertii, qui cum ex litigatorum Corneliorum nomine atque familia sit, † & prædicti presbyteri, atque Catharinæ & Claudiæ fratris filius, Franciſci etiam frater patruelis, summam inter testes auctoritatem

tatem obtinere debet, præsertim in quæstione de familiæ suæ cõditione & qualitate. l. octaui, 9. D. vnde cognat. l. 3. §. duas autem, D. de carbon. edict. glos. in l. aut qualiter, §. sed & seruus, D. quod vi aut clam, not. in l. 2. C. quand. aut quib. quart. par. Guid. Pap. singulari 48. Not. in l. de tutela, C. de integ. rest. & in l. si vicinis, C. de nupt.

Secundò probata est eadem actoris intentio per instrumentum venditionis prædicti territorii N. in quo diserte comprehensum est, Dominis illius territorii competere ius manus mortuæ, in suos clientes, illius loci incolas. † vnde sequitur, ius illud patronatus in prædictum Sempronium emptorem transiisse: quia certò certius est, rem venditam cum sua causa in emptorem transire. l. traditio, D. de acquir. rer. dom. l. si debitor, 12. D. de distract. pign. l. debitorem, 15. C. de pignor. l. penul. de remiss. pign.

Tertia probatio fuit ex eo, quod testes ac præsertim ille Cornelius presbyteri fratris filius affirmarunt, Iohannem Cornelium eiusdem presbyteri patrem manumortalem eiusdem territorij N. fuisse, quoniam in lege municipali Burgundica caput hoc extat: *En lieu & condition de maimmorte, l'enfant ensuit la condition du pere.* Quod iure ciuili consentaneum est; 4 quo dicimus, filium patris † conditionem sequi. l. cùm legitimæ, 19. D. de stat. hom. & filium ascriptitium patris coloniam sequi. l. definimus, 12. l. vltim. C. de agricol. & censit. *Nou.* 22. Nou. 14. Nou. 56. Nouel. seq. Nou. 162. & filium liberti, esse libertum. l. 2. l. 3. C. de libert. & eor. lib. & filium curialis, esse curialem. l. communium, §. illo videlicet, C. de nat. lib. & filium murileguli, esse murilegulum. l. vlt. C. de murilegul. Itaque Specul. sub. tit. de feud. part. 3. numero 13. testatur Martinum de fano, ita solitum esse distinguere; vt is quidem qui conceptus fuit ex homine nondum meo, meus homo non nascatur. Is autem qui conceptus & natus est, ex homine iam meo, meus homo nascatur. & subiungit hunc esse communem vsum. Neque mouere nos debet, quod obiicitur ex l. ad probationem, 22. C. de probat. vbi Imperator ait, Non si mater Gliconis seruilia ministeria fecit, Idcirco Gliconem seruum esse. quasi similiter dicere liceret, Non si pater presbyteri fuit homo manumortalis, idcirco, presbyterum manumortalem esse. Nam aliud est seruilia ministeria obire, quod plerunque liberi homines inopes faciunt, dum suas operas locant, vt in l. 4. D. de vsu & habit. l. ad probationem, 18. l. liberos, 20. l. si tibi, 23. C. de lib. causs. l. 3. D. de vsufruct. legat. l. 2. l. si vestram, 11. C. de ingen. manumiss. sed quemadmodum valeret hoc argumẽtum, Si mater Gliconis partus tempore fuit serua, Glico natus est seruus: l. 5. D. de stat. hom. l. matrem 17. C. de probat. ita ex lege Burgundica valet illa conclusio: Si pater presbyteri fuit homo manumortalis, vtique presbyter manumortalis natus est. quod si manumortalis natus est, sequitur vt tandiu 5 talis esse præsumatur, donec se manumissum & liberatum fuisse probarit † ac proinde si se manumissum asserat, ei probatio incumbit. l. de ancilla, 29. C. de lib. caus. l. liberis, 7. in fin. D. eod. l. circa, 14. D. de probat. Hanc enim præsumptionis esse vim, vt probationis onus transferat, superius diximus ex l. generaliter, decimaquarta §. si petitum, D. de fideicommissariis libertatibus.

Quarta probatio fuit ex professione siue recognitione iurium feudalium olim à venditoribus illius territorij palam, publicè & notoriè exhibita illustrissimo principi N. in hominio & fidelitate, & propter feudum illius territorij præstanda: per quam recognitionem prædicti venditores agnouerunt se in illo territorio habere ius illud manusmortuæ, & eo no- 6 mine fidem illi principi atque hominiũ debere † quia talis professio (quæ à vassalis stricte & religiosè, sub pœna feudi amittendi exigitur, vt notatur in §. vassallus, de feud. defunct.) palam & publice sine vlla eorum quorum interesse poterat, contradictione facta, ius aduersus illos scientes, facientes, & patientes fecit. l. 1. C. de remiss. pignor. l. 4. C. de seru. pign. dat. man. quia qui aliquid in suum præiudicium fieri patitur, contra quod vel reclamare, vel saltem protestari poterat, consensum præbere, ratúmque illud habere intelligitur. l. 5. C. de nupt. l. 7 7. l. sed quæ, 12. D. de sponsa. † Itaque sciens dominus & patiens rem suam ab altero alienari, consensisse alienationi intelligitur l. quidam, 12. de euict. l. seruus, 38, D. de donat inter vir. & vxor. l. 2. C. si alien. res pign.

Quare nihil nos mouet obiectio ex l. cum scimus, 22. C. de agric. & censi. vbi dicitur, quod scriptura non facit ascriptitium. Nam illi obiectioni triplex parata responsio est. Primum quia diserte hæc exceptio subiungitur, Nisi aliud insuper adiutorium & argumentum accesserit. quæ verba copiosè interpretatur. Benedictus in c. Raynutius, in verbo & vxorem, num. 437. Multa autem eiusmodi adiutoria, argumenta, indicia, præsumptiones, & coniecturas, in hoc casu concurrisse, posterius ex iis quæ subiungemus, facilè constabit. Secundò quia textus ille expresè loquitur, de priuata scriptura, quam apponit scripturis cẽsualibus, 8 aliisque legitimis probationibus. † Ac scriptura quidem priuata fidem non fieri, satis inter nos constat: sed instrumentum feudalis professionis aut venditionis, in qua persona notarij



BIU Cujas

publici adhibetur, priuatum dici non potest. l. scripturas, 11. l. penultim. C. de instrumentorum. Specul. de instrument. edit. §. 1. & §. nunc dicendum. Denique, (vt modo dicebamus) professio ista iuris feudalis, palam & publice scientibus & non contradicentibus Corneliis facta omnem illis tergiuersandi facultatem ademit.

Quinta intentionis actoris probatio fuit per vsum & possessionem (siue quasi possessionem) in qua prædicti venditores tandiu fuerunt, quandiu territorium illud possederunt, vt per complures testes abunde demonstratum est: vnde intelligitur, illos non modo ius, sed etiam possessionem manusmortuæ in prædictum emptorem Semproniũ transtulisse: de qua Sempronij possessione, patet etiã ex adiudicatione cõmissi facta ei de bonis Ioachimi & Valensis, hominum suorum manumortalium. Ex quo apparet, primùm, vsum illius iuris plenam dominij translationem in persona emptoris operatum esse: vt loquitur Benedict. in c. Raynutius, in verb. & vxorem, numero 437. Deinde nullum domino Sempronio possessori, probationis istius onus incubuisse: cum hoc possessionis commodum esse constet, vt qui possidet de iure suo docere non teneatur. l. vltim. C. de rei vind. l. is qui destinauit, D. eod. §. commodum, de interdict. quoniam à possessore † iuris sui probatio non exigitur. l. cogi possessorem. C. de pet. hæred. l. vltim. D. quod met.

Qua de causa ad hanc quæstionem accommodatissima, Vlpianus ait, eum qui ius patronatus in aliquem, tanquam libertum suum possidet, non compellendum esse probare. l. circa, 14. D. de probat. facit l. si filius, 8. D. eodem. & ita gloss perspicuè distinguit in d. l. circa, & in l. quoties, 18. in verbo Videatur, D. de probat. Sed satius est niti auctoritate textus apertissimi, in l. liberis, §. vltim. D. de liber. causs. vbi euidentissime ita distinguitur atque definitur.

Sexta & vltima probatio fuit ex ipsorum Corneliorum confessione. Nam cùm in suis defensionibus tantopere clamitent, & contendant, defunctum presbyterum (de cuius hereditate quæritur) semper cum ipsis in bonorum omnium communione mansisse, atque idcirco disputationem eius testamentariam valere, quid aliud significant, nisi & defunctum manumortalis conditionis fuisse, & se eadem conditione teneri? Nam si defunctus manumortalis conditionis non fuit, quid attinebat de communione disputare? cùm, vt de bonis francis & liberis liberè testari liceat, nihil illa communione opus sit †. Quare valeat illa iuris regula, vt aduersarius confitens confessioni suæ acquiescat, neque recedere ab illa possit. l. qualiter, 13. C. de non numerat. pecun. l. cum de indebito, 25. §. vlt. D. de probat. l. tale pactum, 40. D. de pact. sicut Imperator rescribit ei qui quempiam seruum suum esse contendebat, cui tamen nomen & cognomen (liberorum hominum more) tribuerat. l. cùm precium, 9. C. de lib. causs. & l. manifestæ, 38. D. de iureiur. l. 4. l. eius qui, vigesimanona. D. de iur. fisc.

Quæ cùm ita sint, concludo (quantum ad principalem huius consultationis quęstionem) satis supérque probatum fuisse, ius manusmortuæ Sempronij in defunctum presbyterum transisse: quandoquidem ex multitudine præsumptionum simul coniunctarum probatio inducitur. l. excipiuntur. 14. D. de S. C. syllan. l. 2. §. ætas. D. de excusat. Canonist. in c. cum caussa, extr. de probation. † c. præterea, de testib. c. ad nostram, de empt. & vend. c. illo vos, cum ibi not. per Innocent. ext. de pignor. Specul. de præsump. par. secunda & part. tertia Lud. Rom. Cons. 7. & Cons. 54. visis. Calcag. in consil. 77. columna prima. in fin. Paul. Castr. Consil. 143. viso processu: & Consilio 169. viso puncto. vol. 2. gloss. & DD. in l. licet, D. de legat. & in l. si tutor, C. de pericul. tut. Baldus Consil. 314. quia quæstio, vol. tertio Alexand. in Consilio vigesimoquarto, vol. secundo, & omnium optime Anchoran. in Consilio 276. Visa diligenter. quia cùm omnes ad eundem finem tendant, si singulæ per se non plenè & necessario probent, tamen coniunctæ, plenæ & solidæ probationis robur obtinent. Socin. con. 89. vol. 1. Aretin. in con. 65. Ias. & alij in l. admonendi, D. de iureiur.

Venio nunc ad secundam principalem huius consultationis partem, in qua quętitur, an valeat testamentum dicti presbyteri, quo suas sorores & fratris filium, sibi hæredes instituit? Sed huic quæstioni, per ea quæ superius dicta sunt abunde satisfactum est. Nam lege municipali Burgundiæ testamenti factio manumortalibus hominibus adempta est: extra quam si fratribus, sororibúsve qui quæue perpetuò in communione permanserint, hæreditas relinquatur.

Qua ex lege intelligitur, homines manumortales paris hac in re conditionis esse, quæ fuit olim libertorum Latinorum, qui (vt Iustinianus scribit) viuebant vt liberi, moriebantur vt serui †. quoniam eorum bona quasi seruorum, & quasi iure peculij ad suos patronos redibant. §. vltim. instit. de succes. libert. l. 1. C. de lat. lib. toll. l. 1. C. Theod. de pet. hæred. l. 1. C. Theod. de lib. causs. Cùm autem leges municipales & consuetudines de iure testamento-

rum

BIU Cujas

rum obseruandæ sint, ratio postulat, vt in hac causa secundum illud statutum Burgundicum iudicetur. l.2. C.quemadmod. test. aper. l.vlt. D.de test. mil. Angel. de Peru. in Cons. 233.pactus est.nu.2.Bart.Socin.in Con. 176.præsens consultatio,nu.6.vol.2.Item in con.79.si essemus,nu.16.vol.4.

Sequitur tertia principalis quæstio, An communio inter presbyterum, & prędictos ab eo scriptos hæredes vsque ad ipsius mortem durarit, propter illa legis municipalis verba: *gens de mainmorte ne peuuent succeder les vns aux autres: sinon tandis qu'ils sont demeurãs en cõmun.* Verum huic quæstioni facilis & parata responsio est ex illo altero eiusdem legis capite, *Le feu & le pain depart les gens de maimmorte.* præsertim si ita conceptum est, vt superioribus mensibus mihi in alia quadam causa missum fuit, *La coustume, par laquelle on dit, que le feu & le pain partent l'homme de maimmorte, est entendu, quant gens de maimmortes sont leur despences chascun en sa charge: & separément l'vn de l'autre: supposé qu'ils demeurent en vne maison.* Quoniã ex illis verbis patet, cõmunionis appellatione (in ista manumortalitatis causa) non modo eam significari, quæ inter socios intercedit, nimirum bonorum, aut negotia-
13 tionis.l.8.D.pro soc.§.1.Inst.eod. † verum etiam tecti, mensæ, & conuictus, atque (vt nostri loquuntur) domesticitatis: quod vulgo panis & ignis nomine significant: ac proinde non posse dici communionem manumortalem inter aliquos intercedere, nisi coniunctim hæc duo concurrant, societas bonorum & negotiationum omnium, deinde mensæ & conuictus communitas. Quod si alterutrum desit, communionem dici non posse. quod etiam à DD.tradi solet, ad l.ex parte, 39.§.filius, D.fam.ercisc.l.cum duobus, §.si fratres, D.pro soc. l.1.§.si duo fratres, de fratrib.de nou.benef. Baldus post Barth. in l.si patruus, D.com.vtriusque iud. Quare cum ille presbyter de cuius successione ambigitur, per annos amplius 30.procul à suis fratribus & sororibus domicilium habuerit, atque interdũ per annos complures visus ab illis non fuerit, absurdissimum esset dicere, eum communionem & domesticitatem cum illis retinuisse: præsertim cum omnium doctorum consensu receptum sit, eos demum domesticos dici, qui viuunt (vt Baldus loquitur) ad vnum panem & vinum. Bald.in c.in literis, ext.de testamen. vbi allegat §.cogitandum, in auth.de monachis. Sequũtur Canonist. in d.cap.in literis, vbi domesticos definiunt, qui quotidie sunt commensales. Idem statuit Iohan.Faber in §.in testibus, de testament. Qua de causa Auffrer. summus Galliæ pragmaticus, testatur esse de stilo curiæ Parlamenti, vt nõ idcirco repellatur testis, si opponatur, quod sit familiaris: nisi etiam adiiciatur, quod sit commensalis continuus ad ollam & potum: nam his vtitur verbis in decis. Tholos. q.4.in annot. præterea cùm idoneè per testes probatum fuerit, prædictum presbyterum seperatim sibi bona quædam proprio nomine quæsisse, quid est quod dubitari possit, eum à societate recessisse? per text.in l.itaque, 64.D. pro soc. vbi socius seorsim ac separatim sibi acquirens, tacite societati renuntiasse dicitur: quoniam quidem (vt Baldus scribit) actus acquirendi nomine proprio repugnat societati, nec cum ea compati potest. Bald.in l.si socius, D.si cert.petat. Sed & Barthol. sicuti societas, inquit, tacitè contrahitur, rebus in commune collatis, ita tacite dissoluitur, per acquisitionem particularem. l.verum, §.vltim. vbi eum sequitur Alex. & in l.societas, & in l.plane, D. pro soc. Item Bart.in l.1.§.si quis hoc interdicto, D.de itin.actúque priuat. & plenius Alex.in Consil.76.viso themate, nu.10.vol.4.

Quæ cùm ita se habeant, & lex municipalis Burgundiæ (per quam omnia manumortalis hominis bona, vbicunque acquisita sint, eo sine liberis & sociis mammortalibus mortuo patrono ipsius committuntur:) inter ligatores confessa & approbata sint, satis supérque demonstratum esse arbitramur, bona omnia prædicti presbyteri Sempronio ipsius patrono, eo iure commissa atque aperta fuisse: ac proinde iudicem à quo de hoc suo iure depulsus est, infeliciter consilio cuiusdam aduocati vsum esse, meritóque prædictum Sempronium ab illius sententia, ad maius tribunal appellasse. Quod vt planius & certius intelligatur, operæpretium erit singula illius aduocati in hac conrtouersia consulti motiua & argumenta ordine refellere, atque ab ipsius procœmio initium facere.

4 Nam ipsius quidem præfatio hæc fuit, Graue & arduam videri hanc causam oportere † & quæ probationibus luce clarioribus indigeat, propterea quod est causa status. At ego ex libris nostris didiceram, eam dici causam status, in qua ambigitur vtrum quis liber, an seruus sit, vtrũ ingenuus an libertus, l.1.& pass.C. vbi cauſſ.stat.l.1.C.de ordin.iud.l.2. C.de pedan. iudic. l.3. C.de iudic.l.1. C.de off. præt. gloss. Angel.& Faber.in §.præiudicales, de actionib. quæ quæstio videtur ab huius causæ statu alienissima. In qua non dubitatur quin homines manumortales plenam, iustam & absolutam libertatem habeant, etiam si ex misera pristinæ seruitutis conditione manumissi & liberi facti essent. l.in orbe, 17. D. de stat.hom.l.1. C.de lat.lib.toll.& §.vltim. De succeſſ.libert. Nou.74. Nou.75. quibus Imperator Iustinianus om-



BIU Cujas

nibus libertinis, non tantum plenam libertatem, verùm etiam ius ingenuitatis largitus est. præterea manumortales homines omnis iuris, ciuilis, prætorij, & extraordinarij participes sunt, cuius plane expertes seruos esse constat, ex l. septima, D. ad leg. corn. de falsi. l. qui testamento, 20. §. seruus, D. de testament. Debuit igitur ille Dominus aduocatus considerare, quæri tantum in hac controuersia de conditione rerum quæ in presbyteri bonis, mortis ipsius tempore fuerunt: & meminisse vulgatæ diuisionis, quod res quædam pleno iure nostræ sunt, vt libere de iis disponere nostro arbitrio possimus: vulg. l. in re mandata, 21. C. mandat. quædam verò quadamtenus tantùm, & secundum quid: vt non liberè disponere de iis liceat: veluti res dotales, res fideicommisso obnoxię, res pupillares, res feudales, bona filiorum aduentitia, cæteræque res fructuariæ, & (ne longius ab instituto nostro discedamus) res manumortales. controuersiæ autem de iure & conditione rerum, veluti vtrùm res aliqua sit libera an serua, vectigalis an immunis, feudalis an allodialis, nusquam causæ status appellantur, quæ non nisi apud maximos iudices aguntur. l. vltim. C. vbi causs. stat. sed priuatæ & pecuniariæ: quoniam de re pecuniaria & familiari in iis disceptatur. l. prima, §. primo. D. de test. l. interrogari, 15. C. de quæst. l. properandum, C. de iudic.

Secunda eiusdem aduocati obiectio fuit, quod lege municipali Burgundiæ, cautum esse dicit, ne manumortalibus hominibus testimonij dictio sit, in causa patronorũ: vbi prę̃d. D. aduocatus vnam aut alteram allegationem satis ieiunè ad suum institutum contorsit. sed nos iuduſtriam hominis adiuuabimus. Potuit enim & debuit obiicere auctoritatem Parlamenti, de qua Benedict. in c. Raynutius, in verbo Et vxorem, num. 410. sic loquitur: Tales a-
15 scriptitij cum sint domino, † vt serui glebæ subditi, secundum stilum parlamenti, ferre non possunt testimonium pro domino, quamuis vassallus aut simplex emphyteuta vel censuarius admitteretur. Veruntamen huic obiectioni nullo negotio respondebimus. Nam, vt idem ille aduocatus subiungit, Burgundicæ illi legi subiuncta exceptio est, *S'il ne semble aux iuges qu'en bonne equité foy y doyue estre adiousteé*. Quæ clausula iuri communi consenta-
16 nea est, † quo cauetur, vt fides & authoritas testimoniorum neque ex depositione testium, neque ex vllius legis authoritate pendeat: sed tantum ex animi motu ipsius iudicis, qui probationibus apud se prolatis ad fidem iis tribuendam persuadetur. l. ob carmen, 25. §. 2. D. de testib. quippe qui ex animi sui sententia statuere debet, quid aut credat, aut non credat. vt ait l. 1. §. 10. eod. Itaque magnus Papinianus in quæstione, an calumniæ damnatis testimonij dictio sit, liberè respondit, quamuis nullis legibus testimonij dictio illis adempta sit, ac proinde illis competere videatur, vt expresè textus concludit in l. 1. §. 1. D. de testib. tamen in officio & religione iudicis esse positum, vt quod legibus omissum est, pro sua religione suppleat. l. quæsitum, 13. eod. Quapropter etiamsi verum esset, testimonij dictionem hominibus manumortalibus ademptam esse, tamen religiosus iudex pluris facere debet diuinum illud Adriani præceptum, Non testimoniis, sed testibus credi oportere: hoc est testis fidem, & integritatem potius, quàm testimonij dicendi ius spectandum esse. l. 3. §. 1. & 2. D. eod. Nam probabilis quidem est illa testis recusatio, si dicatur iratus, inimicus, suspectus, item redemptus, corruptus, conductus, item amicus, domesticus, vacillans: hæc sunt quæ testimoniis fidem derogant. sed conditio manumortalis, ei præsertim qui alioqui omni suspicione caret, derogare fidem eius testimonio non potest. Denique (vt iurisconsultus loquitur) iudex motum animi sui, ex argumentis temperat. d. l. ob carmen, D. eod. Eadem de causa ne mulieres quidem, quamuis natura leues sint, tamen à testimoniis dicendis arcentur, modo adulterij damnatæ non sint. l. ex eo, 18. D. eod. l. qui ex testamento. 20. §. mulier, D. de testam. Valeat igitur illa iurisconsulti aduersus leges oẽs municipales sententia, si testimonium suspitione caret, vel propter personam à qua fertur, quod honesta sit, vel propter causam, quod neque lucri, neque gratiæ, neque inimicitiæ causa sit, incunctanter admittendum est. l. 3. D. eod. quam sane sententiam illa quam superius diximus exceptio complexa est, *s'il ne semble au iuge qu'en bonne equité foy y doiue estre adiousteé*. Quæ clausula doctoribus nostris adeo comprobata est, vt in multo fortioribus terminis statuerint, etiam seruo, seu potius famulo, non esse denegandum pro domino testimonium, cum hac conditione, Si seruus ille honestus & nõ peieratus videatur. Bald. & Alex. in l. etiam,
17 de testib. Fab. in §. in testib. de testament. Angel. in § pater, eod. Innocent. in c. in literis † ex d. de testib. Sed multo magis admittendum famulum, qui testamenti tempore in pristini domini domo non habitet. Cyn. in d. l. etiam. Specul. in tit. de test. §. 1. vers. quod olim. Abb. in d. c. in literis, ex quibus intelligi debet, quanto facilius manumortalis homo, præsertim existimationis honestæ, & (vt Iurisconsul. loquuntur) frontis integrę ad testimonium sit admittendus, quippe, qui neque in patroni domo vnquam habitauit, & fortasse ipso locupletior est, atque adeo honestioris & status, & conditionis, &c.

Venio

Venio ad tertiam aduocati obiectionem, aduersus illud, quod propositum fuerat, constantem esse in tota vicinitate famam, quod Cornelij homines manumortales sint Sempronij actoris. Disputat videlicet illam famam non fuisse probatam, nisi per sex aut septem testes: cùm tamen (vt ipse loquitur) ad famæ probationem requirantur decem, quia decem faciunt populum†. At ego illius disputationi oppono Senatus Tholosani auctoritatem, de- 18
cis. Tholos. 375. vbi scriptum ita est: Quartò qualiter probetur fama? glos. in l. 3. §. eiusdem, D. de testib. dicit, quod sufficiat probari per duos testes, qui dicunt maiorem partem populi hoc sentire, id quod mihi placet. Quem in locum Auffrerius princeps pragmaticorum Galliæ ita scribit, & quod ad probandum famam sufficiunt duo testes, tenet etiam glos. 2. q. 1. in §. quando, sicut. in c. vestra, vltim. column. de cohabit. clericor. Et in eandem sententiam Salicet. Fama, inquit, etiam communis notorij, duobus saltem testibus probari debet. hæc Salicet. in l. ea quidem, num. 10. cum seq. C. de accusat. Dec. Consil. 272. nume. 4. quibus facilè alios possem authores subiungere, sed in re perspicua pluribus non vtemur. Quod autem idem aduocatus hanc dicti sui rationem subiungit, quia decem faciunt populum: videamus, ne si decem faciunt populum, & decem testes ad probandum id quod populus dicit, requirantur, populus ipse in re sua testis admittatur. contra l. nullus, 10. D. de testib. tametsi non diffitemur, decem homines facere vniuersitatem, parochiam, & communitatem. Alex. in l. prætor, num. 4. D. vi bon. rapt. Hippolyt. singul. 477. sed hoc ad institutum nostrum nihil pertinet.

Quarta eiusdem obiectio fuit, quòd quamuis pater presbyteri sæpenumero apud quosdam amicos dixerit, se esse hominem manumortalem, tamen quia non expressit cuius patroni cliens & manumortalis esset, illa confessio nullum ipsius filio præiudicium afferre potuit. Atqui non video quid opus fuerit exprimere nomen patroni cuius erat cliens, cùm satis constet territorium in quo solo Iohannes ille suas sedes & fortunas habebat, non tantum manumortale fuisse, sed fuisse in manu & clientela, primũ Antoniorum, deinde Sempronij actoris. Et expressio eorum quæ tacitè intelliguntur, superuacanea sit. l. Cornelius, 69. D. de hæred. inst. l. 3. vbi Bart. & Ias. D. de legat. 1. Tiraqu. copiosè in tract. de retract. Lig. §. 26. glos. 1. num. 7. Quod autem de præiudicio idem aduocatus subiungit, video contra (etiam in multò fortioribus terminis) dici confessionem patris, de filio non legitime suscepto, tantum præiudicium ei filio afferre, vt dicatur non esse in possessione filiationis: adeò vt probatio iustæ filiationis ei incumbat: per c. transmissæ, qui filij sint legit. l. penult. D. de probat. Alex. consil. 27. viso. 20. vol. 2. Barth. in l. sed si vxor, §. si ea, num. 1. D. ad l. Iul. de adulter. & in l. filium, num. 2. D. de his qui sunt sui vel al. iur.

Quinta eiusdem aduocati obiectio fuit ex nomine Sempronij, quod disputat esse ambiguum: ac proinde nihil ex eo concludi posse: vbi poterat, & debebat proferre text. ex l. duo sunt. 30. D. de test. tutel. l. in tempus, 61. §. 1. D. de hæred. inst.

Disputat ergo aduocatus, quoniã ille presbyteri pater à nõnullis appellari solebat *le vieil & le Rossel*: in instrùmento prædictæ recognitionis, adhibendum illud cognomen, atque etiam agnomen fuisse. Atqui constat cognomina & agnomina eiusmodi addi solere tantùm, ad dis- 19
cernẽdas alias eiusdẽ pronominis & nominis personas: † hoc est ad vitandã, homonymiã, siue æquiuocationem: vt in §. siquidem, 27. Inst. de legat. l. 4. C. de test. l. si ita, 8. §. 2. D. secundo tabul. Quid igitur si nullus tum in pago alius fuit Sempronius, cùm illa recognitio exhibita est? quid opus fuit illis agnominationibus & demonstrationibus, præsertim quæ plerunque ioculares & nugatoriæ esse solent? atque (vt Gallicè dicimus) *des sobriquets*. Quare retineatur vulgare dictum, quod vbi de persona constat, nulla non modo agnominis, sed ne nominis quidem ratio habetur: cùm nomina inuenta sint, vt personæ demonstrentur. l. si ita, 8. §. 2. D. de bon. poss. secundum tabul. Quare vbi habetur finis, non curandum est de mediis: vt ait Bald. in l. 3. C. de inst. & substit.

Atque hæc quidem hactenus, ad motiua & disputationes aduocati à Domino iudice in hac causa consulti, responsa esse volumus. Reliquum est, vt aliorum quorundam obiectiones consideremus. Primùm enim obiici video, istas manumortuas conditiones esse odiosas, secundum disputationem Molinæi in cons. 16. vbi conditiones istas antiquis personarum seruitutibus comparat. Sed iam superius demonstratum est, immanes esse differen- 20
tias † inter antiquas seruitutes, quæ personam & statum hominum afficiebant, & has manumortales conditiones, quæ res tantum & bona personarum afficiũt: ex prima scilicet lege & conditione, quam vel quiuis dominus suis latifundiis & agris dicit, in quibus aduenas nouos recepit, vel victor agris belli iure occupatis imposuit: vt in specie l. in agris, 16. D. de acq. re. dom. & præsertim in agris militibus assignatis, in quibus per exiguum



BIU Cujas

ius possessori relinquebatur, vt ait l. idem si is, §. 1. D. de rei vindic. l. 7. D. fin. regund. l. Lucius, 11. D. de euict. Nam vulgo dicimus, licere cuique legem rei suæ dicere. l. ob res, 20. D. de pact. dotal. & onus semel prędio impositum perpetuo manere, l. vsufructu, 7. §. vnde Celsus. l. si pendentes, 27. §. vltim. D. de legat. 3. l. 2. l. Lucius, 12. D. de aliment. legat. ita cuiusque dictionis & territorij domino licet certam conditionem vel victis possessoribus, vel nouis colonis & aduenis arbitratu suo imponere. Vnde antiquæ seruitutes glebæ, sub titul. C. de agricol. & censit. & C de colon. Thrac. multáque in hanc sententiam, de horum iurium origine, tradit Benedictus, in c. Raynutius, in verb. vxorem, nu. 425, & seq.

Iam vero quod idem Molinæus eodem consil. 16. subiungit, non valere hoc argumen-
21 tum, Ille natus est in territorio manumortali: ergo manumortalis est †. superius docuimus apertissimè & iuri Burgundico, & iuri communi aduersari: si modo verbum E S T, pro Esse præsumitur, intelligamus. Nam quod subiungit, non loca personis, sed personas locis dominari: fatemur quidem esse verissimum, naturam res omnes hominum causa procreasse, non personas rerum. l. in pecudum, D. de vsur. cum similib. non enim personæ rebus, sed res personis accedunt. l. iustissimè, 44. D. de ædilit. edict. Sed absurdum esset, negare ius, commodum, vel onus accedere personis, ex conditione & qualitate locorum. Nam, vt in exemplo notissimo consistamus, nemo nescit acquisito territorio, simul acquiri iurisdictionem, quæ illi cohæret. Bartholus in l. inter eos, 29. D. de acq. rer. dom. Bald. c. 1. §. ex eadem, nu. 2. & 4. de l. Conrad. & c. 1. de capit. qui cur. vend. & ibi communiter feudistæ. Denique nemo nescit, iura realia prædio cohærentia, vna cum eó in quemlibet possessorem transferri: l. pecoris, vbi gloss. l. si mihi, §. vltim. l. via. §. si fundus, l. cum fundo, D. de
22 seruitut. rustic. l. cum fundus, D. comm. prędior. † l. etiam, de seruitut. l. pen. D. de seruit. legat. Socin. consil. 150. in causa, nume. secundo & tertio, volum. 2. Bartholus & D. D. in l. peto, §. fratre, D. de legat. 1. Guid. Pap. decis. 5. nunquid: & rursus decis. 87. si villa, numero 7.

Quantum autem ad id quod idem Molinæus adiungit istas manumortuas esse reliquias pristinæ seruitutis, Turcis & infidelibus potius, quàm hominibus Christianis consentaneas, quis hoc ferre poterit? cùm omnium & legistarum & canonistarum consensu definitum sit, ius manusmortuæ salua religione & bona conscientia vsurpari posse: vt testatur Hostiens. in sum. titul. de nat. ex lib. vent. Boer. in decis. 263. num. 11. Guid. pap. decis. 314. talliabilis, & consil. 244. Fab. §. 1. quib. mod. ius pat. potest. Innocent. in c. accedentibus, extr. de priuileg. Specul. tit. de feud. §. sed nunquid. & copiosissime omnium Benedictus in c.
23 Raynutius, in verb. & vxorem, numer. 591. vbi scribit, † illam consuetudinem in foro conscientiæ tutam esse. Neque credo tam multos graues, & pios, atque honestos viros, qui passim in Gallia ius illud vsurpant, aliter illas manumortuas retenturos fuisse, præsertim cùm ne seruitutes quidem hominum miserrimas Christiana religio aboleuerit.

Transeo nunc ad obiectionem omnium acerrimam ac vehementissimam, quæ profertur ex commentariis Chassan. in consuet. Burgund. tit. *de maimmortes*, vbi disputat, eum qui ministerij causa, veluti vicariatus, per quantumuis multos annos abfuit, neque expresse communioni renuntiauit, tacitè videri communionem retinuisse, neque se à sociis seiunxisse. In quo certè idem vt in aliis permultis, magnum Chassanei iudicium desiderare cogimur. Nam hoc illius commentum apertissimè aduersatur, primum eidem legi Burgundicæ. §. 22. vbi dicitur, quod absentia vnius ex sociis per spacium decennij habetur pro tacita renunciatione communionis & dominij. Et iam nunc inspecto libro ad me misso video, in toto comitatu idem esse iuris. §. *gens de mainmorte.* ibi *Apres le terme de dix ans les seigneurs pourront faire à leur plaisir & profit de leur biens.*

Secundò aduersatur iuri vulgato, quo dicimus eam cuiusque domum habendam esse, vbi quisque sedes ac rationes suas habet, suarúmque rerum constitutionem facit. in l. lege, 203. de verb. signif. not. in l. sed etsi, 52. §. 1. D. de iudic. sed præsertim iuri communi, quo dicimus vetus domicilium per decennalem in alio loco habitationem amitti: & nouum acquiri, etiam ab eo qui studiorum tantum causa ibi tandiu commoratus est. l. 2. C. de
24 incol. lib. 10. not. in l. domicilium. D. ad municipal. l. 2. C. de senat. † Bart. in l. lex Cornelia, §. si tamen fundum, D. de iniur. idem in l. assumptio, D. ad municipal. Angel. & D. D. in d. l. 2. C. de incol. vbi omnes summo consensu affirmant, eum qui per decennium in aliqua ciuitate commoratus est, & ibi habet maiorem partem suarum fortunarum, præsumi habuisse animum ibi perpetuo manendi. Salicet. in l. 2. C. de iurisdict.

Tertiò aduersatur alteri iuri, quo dicimus societatem, & quamuis communionem, imò actiones & pro socio, & communi diuidũdo amitti triginta annorũ spacio, per quod omnis

in hac

BIU Cujas

in hac controuersia dubitandi & tergiuersandi causa præciditur. L. vlt. C. fin. regund. L. 1. §. adhæc, C. de ann. except. L. 2. C. de constit. pecun.

Quarto aduersatur alteri iuri quo dicimus, Eum qui seruierit alicui collegio siue corpori, (quale est illius vicariatus ministerium) coloni conditionem amittere. l. 1. C. de fund. rei priuat. & salt. diui dom.

Quinto aduersatur etiam doctrinæ canonistarum, qua presbiter faciens residentiam in loco sui beneficii censetur ibi domicilium constituere. c. cum nullus, de temp. ordin. lib. 6. c. ex ore, de priuil. Felin. in dilectus, in 2. col. de rescript. quoniam beneficium & vicariatus, & huiusmodi beneficia personarum assiduitatem requirũt. c præterea, & c. ad hæc, de præbend. Rebuf. in prax. benefic. in rescrip. de non resident.

Quod si quis præter illam Chassanei opinionem tot rationibus confutatam disputaret, presbyterum à conditione manusmortuæ propter sui ministerii dignitatẽ liberatum esse, quia per sacerdotiũ libertas acquiritur, c. ex antiquis, 14. distinct. 5. ex seruorum, & ibi glos.
25 & DD. de seru. ord. tum verò facilis esset responsio † ex eod. illo statuto Burgundico §. 29. *Le seigneur prend la succession du prestre, & en meubles & en heritages, s'il n'y a parens demeurans en communion auec luy.* Vbi Chassan. testatur in comit. Burgund. vbi hæc causa controuertitur, obseruari. & hoc idem in libro ad me misso iam animaduerto his verbis: tit. *de la main morte*, ibi *Le seigneur prend les biens de la succession des prestres & clers & hommes mainsmortables de quelque estat quilz soyent.* Quibus verbis sine vlla controuersia etiam vicarij continentur. Idque cum æquitate ciuili consentaneum est. quia conditio, & qualitas prædij, veluti manumortalis, propter mutatam possessoris conditionem non immutatur. l. 4. §. his verò D. de censib. l. cum vnus, 12. §. vlt. D. de reb. auth. iud. poss.

Similiter agri, quibus onus aliquod impositum est, mutato possessore, tamen onus illud retinent: vt superius demonstratum est. Denique sicuti dicimus, quod neque magistratus, neque sacerdotium liberat filium à patria potestate, quoniam illud publici, hoc priuati iuris est. auth. Presbyteros, sub l. 32. C. de episcop. & cler. Guid. Pap. Decis. 382. Barth. in l. fratre furioso, D. de iis qui sunt sui vel ali. iur. ita verissime dicere possumus, sacerdotio conditionem manusmortuę non perimi, quoniã illud publici, hoc priuati iuris est: adeò vt filius fam. ante Nouellã. 81. nec per episcopatum quidẽ, à patria potestate liberaretur. l. sacrosanctæ, C. de epis. & cler. Atque hæc quidẽ aduersus improbabilissimũ Chassan. cõmentũ ita disputata sint.

Sequitur alia quorumdam obiectio, quod diuturna triginta annorum habitatio, per quã superius demonstrauimus communionem Semproniorum & presbyteri, direptam ac dissolutam fuisse, fuit tantũ emansio temporalis ex occasione. vicariatus administrandi suscepta, sed semper cum animo reuertendi. Verum illa obiectio vix vlla responsione digna est. Nam verũquidem est, emansiones & peregrinationes, certa de causa susceptas, ne per decẽnium quidem pristinum hominis domicilium exringuere. Barth. Ioh. de Plat. Luc. Penn. in d. l. 2, C de Incol. Cardin. Florẽt. in Inscrib. decretal. in verb. Gregor. 1. Alexand. cons. 91. nu. 8. vel 7. sed præterquam quod omnes expresse loquntur de decennali peregrinatione, quæ multum abest à continua triginta annorum habitatione, per quam ostendimus domiciliũ
26 mutari, constat testes in hac causa quam plurimos vltro citróque productos fuisse † qui diserte testati sunt, vacariatum non fuisse per triginta annos continuos retentum. sed sæpe interruptum, atque adeo per sex aut septem annos intermissum. quo tamẽ spatio prædictus presbyter iis locis vbi res rationesque suas constituerat, continuò permansit, neque ad suos fratres aut sorores reuersus est. vt de illo presbytero verissimè idem dicere possimus, quod de columbis & pauonibus dici solet, videri, reuertendi animũ in illis desinere, posteaquam reuertendi consuetudinẽ deseruerunt. l. 5. §. 5. de acquir. rei dom. Quod nisi continuo viginti, aut triginta annorum spacio contingere concedamus, ingenuè fateor, me vsque adhuc ignorasse, cur triginta annorũ præscriptio peremptoria dicatur: in l. 2. C. de præscrip. 30. anno. aut cur humani generis patrona à veteribus appellata sit: quasi quæ mortalibus omnem iurgandi & litigandi materiam præcideret.

Quare repudiata ista obiectione nugatoria, tandem ad postremam accedamus, qua dictum est, Sempronium testem decimo tertio loco productum, qui testatus est auum suũ (patrui sui presbyteri patrem) fuisse manumortalem: idcirco non esse audiendum, quia testis est singularis. nam verũ quidem est, vnius hominis testimonium ad fidem iudicibus faciendã non sufficere: l. iusiurandum, 8. C. de testib. l. maritus, 20. D. de quæst. Sed non si quis in magna testiũ copia, propter maiorẽ eius rei de qua quæritur, notitiã & cognitionẽ, aliquid eximie præter ceteros deposuit, idcirco testis singularis appellandus est. †Nam plerique in hac
27 causa producti testes, fatentur territorium illud N. esse obnoxium iuri manusmoruæ. decimus quartus testis cum illo decimo tertio consentiens, affirmat omnem Sempronio-



BIU Cujas

rum familiam quæ quidem in illo territorio habitat, manumortalem esse. quod idem decimus quintus,& decimus sextus confirmant. quin etiam decimus septimus,eo amplius affirmat, Sempronios litigatores confessos esse se dicti Męuij homines manumortales esse. præterea decimus octauus deposuit, nõ modò Sempronium Presbyterum patrem eiusdem conditionis fuisse, verùm etiam Presbyterum hominem manumortalem fuisse. quin etiam decimus nonus & vicesimus, deponunt se ex eodem illo Iohanne audiisse, cùm diceret,se hominem manumortalem esse. Præterea testes aliquot affirmant, famam eius rei constantem, & consentientem esse: cuius vim in hoc genere,permagnã esse patet, ex l.3.§.1.D.de testib. Quare magnifici Domini iudices pro sua sapientia cogitent, si vnus ex multis cõcordissimis testibus,propter maiorem notitiam eius negotii, quod ad suam familiam, quod ad se ipsum,quod ad suos liberos & posteros pertinet,aliquid egregiè præter cęteros testes pronunciet,an idcirco Singularis testis dicendus sit,nisi fortè quo modo Singularem virum dicere solemus, pro eo qui cæteros omnes & peritia, & cognitione antecedit: quales solent esse testes ratione propinquitatis,|& domesticitatis vt ostendit Baldus in cons.292.vol.1.& cons.296.vol.3. Præterea nemo ignorat, singulares testes,pro priè dici solitos, qui diuersa & repugnantia pronunciant: quales fuerunt impii Susannæ testes, Daniel.13. at verò qui in eodem genere congruunt,& ad eundem finem contendunt, quamuis per diuersa media procedant, singulares non dicuntur: quales sunt ii de quib.agitur. quoniam omnes in eo quod potissimum est,quod substantiale est, & in quo hæc causa,tanquam in suo cardine vertitur, consentiunt:nempe defunctum presbyterum & eius fratres ac sorores fuisse & esse manumortales homines dominorum fundi N. Atque hanc de singularib. testibus doctrinam in camera Imperiali obseruari, testatur Mysinus obseru. Spiren. Cent.3.c.76.& probat apertè Lud.Rom.cons.999.in casu.quoniam(vt modò diximus)satis est,si testes congruant in substantialibus, quanuis in adminiculis differant. l.qui sententiam, ibi in vnum eundémque rei finem concordãtes, C.de sentent. Neque enim tum singulares appellantur, vt per Bald. in l.1. C.de testib. Iason in l.2.in fin.C.secund.tab.& in consil.42.num.4.& in cons.61.nu.5. vol.3. Alex.in cons.24.in fin.Crauet.cons.267.Dominic.nu.5.& 6.

Supereſt vltima principalis huius consultationis quæstio, an ius sit primis actoribus vindicandi sibi nomina & reditus quosdam pecuniarios, quos Presbyter in eorum territorio acquisierat. Dubitandi causa hæc est, quoniam affirmant se ius manusmortuæ in illo suo territorio habere, & lege municipali cautum esse,ne alterius territorii manumortalis Dominus alteri ius idem habenti in iis rebus quæ in ipsius territorio repertæ sunt, præferatur. Ad hanc igitur quæstionem sic respondeo, nomina certo loco non contineri, sed personæ
28 creditoris cohærere, † ac proinde per eam ad manumortalis creditoris patronum pertinere: quasi patronus per longam manum( vt Iurisconsl.loquuntur ) illud iuris vinculum quo debitores adstricti sunt, tenerent. quod hoc modo facilè intelligetur. Nomina debitorum certo & definito loco non circunscribi, patet ex l. si fideicom. 50. §. 1. D. de iud. & præsertim ex l.Caius,Seius,89.D.de legat.2.vbi legata domo cum omnibus quæ ibi sunt, nomina in ea reperta non comprehenduntur:quippe cùm in iure consistant,vt putà incorporalia,quæ non sensu,sed intellectu constant.§.1.de reb.corp.& incorp.l.vlt.in fin.C.de præscript.long.temp. Itaque si quis ( ait eodem loco Bartholus ) legauit omnia quæ in domo sua sunt,non venit chirographum. Atque idem apertissimè traditur in l.quæsitum,78.§.1. l.vxorem,41.§.legauerat.l.si mihi Mœuia,92.l.si chorus,79.§.1. D.de legat. 3. & l.ex facto, 31.
29 §.proinde,D.de hæred.inst.†l.vlt.in fin.C.de præscript. long. temp. & secundum has leges Oldradus in cons. 163. respondit,legato castro nomina debitorum, quorum instrumenta ibi sunt inuenta,legato non cedere. Et certè sic se res habet, vt nomina & chirographa non ex tabulis aut charta vel membrana, quæ aliquo in loco reperta est, sed ex iure in quo consistunt,æstimentur: veluti cũ chirographa venduntur,aut legantur.l.seruus,44. §.eum qui,D. de legat.1.l.3.§.1.D.de lib.leg.l.qui chirographum, 19.D. de legat.3.aut cum pignori dantur. l.7.C.de hæred.vel act.vend.l.si conuenerit,18.D.de pign.act. Quo eodem modo iurisconsulti dicebant,in tessera frumentaria non corpus,sed ius ipsum spectari.l.Titia,37. D.de legat.1.Hinc illa recepta DD.omniũ doctrina, quod nomina debitorum neque inter mobiles neque inter immobiles res numerantur, sed propriã speciẽ constituunt, ab vtrisque seiunctã ac separatã.l.à diuo pio,15.§.sic quoque,& §.pen.D.de re iud.l.1.§.exacto,C.de rei vxor.act. l.2.l.3.C.de quadr.præscript.l.quam Tuberonis,§.in peculio, D.de pecul.Barth.in l.si ita, D. aur.& argent.legat.in l.potest.de auct.tutor.Specul.de restit.spoliat.§.2.ver.sed adhuc. Bart. in l.si conuenerit,de pign.act. Angel. singulariter in l. non solet, D.de pet.hæred.Et apertissimè Decis. Tholos.9.3.15.

Quod cùm ita sit, perspicuum est,prædictos primos actores nihil in hac causa ex eo adiuuari,

uari, quod chirographa neque certo loco concluduntur, neque ex materia in qua scripta sunt, sed ex iure æstimantur. Deinde quia etiamsi vel chirographa nulla vnquam facta fuissent, (vt in l.4.D.de fid.instrum.) vel facta post modum amissa fuissent, vel interiissent, nihilominus salua & incolumis debitoris duraret obligatio. l.1.l.5. C. de fid. inst. cum similib. quippe, quæ in iure, in cogitatione, in intellectu, non in sensu & corpore consistunt. l.1. D. de rer. diuis.

Sequitur vt videamus, an nomina quæ loco non continentur, personæ creditoris adhæ-rescant. de quo dubitare non sinit nos textus in l.4.D.de nouat. l.si mulier, 59.§. ex asse, D. de iur.dot. l.si sticho, 53. D.de pecul. sicut ex contraria parte cohærēt personæ debitoris, nec sequuntur possessorem: l. vlt. §. vlt. D. de contr. empt. l.1.§. si hæres, D. ad Trebell. l. quædam, §. is autem, D.de edend. l. æris alieni, C.de donat. l. vlt. C. de hæred. act. l. pen. C. de act. & obl. qua de causa qui alienam pecuniam mutuò dat, & eo nomine pignus accepit, neque pecuniæ creditæ, neque pignoris obligationē illi acquirit, sed sibi. l. pen. C. de distract. pign. l. etsi frater, 16. D. de pignorib. l. nam etsi, 13. l. non omnis, 19. in fin. D. de reb. cred. Atque hoc nimirum illud est, quod vulgò DD. dicunt, obligationem personalem adeò creditoris ossibus inhærere, vt separari ab eo, nisi per solutionē, nō possit. gloss. in l.3 D. pro soc. Item quod
30 inseparabiliter cohærent ossibus creditoris, † sicut lepra medullis & ossibus leprosi. Et quamuis aliquando actiones ceduntur, tamen vtiles tantùm transferuntur, directæ verò nunquam separantur. gloss. in l. si tertius, §. si quis prius, in verb. transibit, D. de aqu. plu. arc. Fab. Angel. Ias. in §. omnium, ad gloss. in verb. in rem, de actionib.

Cùm igitur nomina personæ creditoris adeò cohæreant, consentaneum est, quo casu & quo iure cætera ipsius bona patrono ipsius committuntur, eodē casu & iure, nomina quoque eidem committi, atque ad eum pertinere: non autem ad eum qui sibi mobilia quædam in suo territorio reperta, commissa esse contendit. Quod ab exemplo intelligetur. nam si Titius qui Caio mille aureos debebat, in Mœuii domum, quam conduxerat, suam supellectilem inuexerit, & postea nomina fecerit, putà centum aureos Antonio fœnerarit, cui dubium est, quin etsi inuecta illata per Seruianam à Mœuio vindicari possint, tamen nomina
31 non possint, † sed à Caio tantùm, quoniam inuectorū nomine mobilia sola intelliguntur, non etiam nomina & chirographa. Si aliquis (inquit Bald.) in domum conductam secum confert nomina debitorum, non propterea nomina sunt tacitè obligata, quia non possunt propriè dici inuecta illata, cùm non transcribantur (puto legendum, circunscribantur) loco considerato: quòd sunt incorporalia. Hæc Bald. in d.l. Caius Seius, D. de legat. 2. Et ita communiter tenent omnes DD. Ioh. Faber. Angel. & Ias. in §. Item Seruiana, de actionib. Cyn. & Salicet. in l. certi iuris, C. locat. Ex quibus concludo, nomina, quæ sibi presbyter in aliis locis acquisiuit, quia locis illis non continentur, sed presbyteri personæ cohærent, ad eum pertinere, quem primum manumortalem ipsius patronum fuisse constat: neque ex loco, sed ex persona æstimare oportere. Atque hoc iuris esse de consultatione ad nos delata, ex animi nostri sententia profitemur: bona tamen peritiorū venia. His scriptis & obsignatis librū ad me missum quo lex municipalis Comit. Burgund. cōtinetur, inspexi, & in §. 12. hæc verba reperi, quæ nostram sententiam perspicuè confirmant: *Chascun seigneur prend en sa seigneurie mainmortables tant en meubles comme heritages.* Nam, vt diximus, nomina dici non possunt esse in loco. Deinde cùm illæ solæ res specialiter expressæ sint, mobiles, & immobiles, nomina autem neutra specie contineantur, vt inter omnes constat, & apertè Specul. loco supracitato testatur, verba statuti strictè interpretanda sunt: partim ob materiam manumortalitatis odiosam, partim quia receptum est statuta strictè interpretanda esse, & non supplenda. De quo quia inter omnes constare cōfidimus, nullas allegationes subiungemus.

## CONSILIVM V.

### Vtrum ad Principis Consiliarios, an ad Ciuitatis decuriones cognitio de viatoribus, qui solent à cauponib. excipi, & in publicis hospitiis diuersari, vt qui & quales homines in vrbem intromittantur, cognoscant, pertineat.

BIU Cujas

## SVMMARIVM.

1 *Cognitio de viatorib. qui solent à cauponibus excipi, ad quem pertineat.*
2 *Violatio publicæ securitatis dicitur in populo Romano crimen læsæ maiestatis.*
3 *Ciuitatis publica securitas non Principis consiliariis, sed decurionib. est commissa.*
4 *Scabinis & administratoribus Reipublicæ commissum est regimen & custodia clauium.*
5 *Consuetudo quænam det iurisdictionem.*
6 *Princeps aduersus consuetudinem custodiendi claues iuratam contrauenire non potest.*
7 *Cognitio recipiendorum in publicis hospitiis, ad Vrbis Decuriones pertinet.*

SVMMA consulationis hæc res est, Vtrum ad principis consiliarios, an ad ciui-
1 tatis decuriones pertineat cognitio † de viatoribus qui solent à cauponibus excipi, & in publicis hospitiis diuersari, vt qui & quales homines in vrbem intromittantur cognoscant?

Ad quam ita respondeo: Non puto quenquam dubitaturum, quin illa notio siue cognitio, pertineat ad publicam vrbis securitatem: hoc est, ad salutem, tranquillitatem, incolumitatem, quietem & otium singulorum ciuium & incolarum, tum etiam vniuersæ ciui-
2 tatis, quam publicam securitatē violare, dicitur in populo Romano, crimen læsæ † maiestatis, l. 1. §. 1. D. ad l. iul. maiest. Quod si ad publicam securitatem pertinet, sequitur vt etiam ad eos illotum viatorum cognitio pertineat, quorum fidei publica securitas cōmissa est: propter vulgares regulas iuris: Semper specialia generalibus insunt: In toto & pars continetur.
3 & similib. & hac de causa defensoribus ciuitatum, quibus securitas publica † commissa est, incumbit cura disciplinæ publicæ, & prospiciendi ne aditus sit in ciuitatem improbis hominibus. l. per omnes, 6. & pass. C. de defensorib. ciuit. similiter quoniam tutori salus pupilli commissa est, videri etiā rei familiaris ipsius administrationē per consequentiā commissam: quamuis personæ dari tutor dicatur, l. 4. l. 12. l. 13. l. 14 de test. tut. §. 2. inst. de iis qui test. tut. Item quoniam tutor moribus pupilli præpositus est, cura præceptorum eidem deligendorum, & honorarii iis præstandi mandata intelligitur. l. cumplures, 12. §. 3. D. de admin. tut.

4 Porro publicam ciuitatis † securitatem non consiliariis principis, sed decurionibus commissam fuisse, patet ex eo quod & portarum & murorum custodia & incendiorū sollicitudo, & quietis diurnæ ac nocturnæ cura eis commissa est. nam de portarum & clauium custodia in articulis solennis transactionis inter principem & ipsos interpositæ verba hæc sunt: *Deuront auoir &c.* De iurisdictione autem ciuili, in huiusmodi rebus ad securitatem publicam pertinentib. hæc sunt alio loco: *Si aucuns &c.* Postremò de cura incendiorum ita cautum est: *Auront charge &c.* Quibus ex verbis perspicuum est, curam & solicitudinem securitatis publicæ, aduersus occultos aduentus malorum hominum, & aduersus incendiarios, non consiliariis duobus aut tribus, sed decurionibus qui vniuersitatem representant, à principe commissam fuisse: æquissima sane ratione: vt ad quorū salutē & incolumitatem, commodum & periculum maxime pertinet, ad eos etiam custodia pertineat. l. 2. l. 3. & pass. D. de pericul. & com. Et hac de causa Boërius in tractat. de custodia clauium, num. 36. scri-
5 bit esse consuetudinem generalē vbique locorum (his ñ ipsi⁹ verbis vtitur) quod Scabini † & administratores reipub. habeant regimem & custodiam clauium, & aliquos ad portas ciuitatū nocte aduenta claudendum & mane aperiendū committunt & deputant, & quod illa
9 consuetudo dat illis † iurisdictionē. allegat l. viros, C de. diuers. off. lib. 10. l. 1. & l. vlt. C. de emancip. lib.

Ac similiter videmus, in iure nostro, fuisse olim horrea quędam, in quæ ciues sua frumēta, vina, & res interdum pretiosas collocabant. l. taberna, 7. D. inst. vel inst. .l. 2. C. de commod. & per. l. clauis, 74. D. de contrah. empt. l. 3. §. 2. D. de off. præfecti vigil. Horum autem horreorum alii erant domini, & proprietarii: alii erant custodes, qui dicebantur horrearii. l. 5. D. ad exhib. l. 5. §. 3. D. de iis qui deiec. vel effuder. Et quoniam clauium custodia istis horreariis committebatur, ideo videmus ad ipsorum curam & sollicitudinem pertinuisse, vt viderent ne qui improbi homines (vt effractores) ad illa accederēt. l. 3. §. effractores. D. de off. præfect. vigil. l. cùm in plures, 60. D. locati. l. 1. & l. 4. C. eod.

Similiter videmus ad commētarienses (quibus claues carcerum custodiendæ traduntur) pertinere curam eorum qui in carcerem intromittuntur. l. pen. C. de custod. reor. l. militis 12. & l. vlt. D. eod. & eodem modo, cum alicuius fidei claues arcis aut castri commissæ sunt, ad ipsius curam & sollicitudinem pertinere, vt videat, qui & quales in arcem vel castrum intro mitantur. Iaſ. in l. actiones, num. 24 de in lit. iur.

Item videmus postquam Imperator prefectum vigilum instituit, cognitionem illi attri-

buisse

buisse de incendiariis, effractoribus, furibus, raptoribus, receptatoribus. l. 3. D. de off. præfect. mil. Vnde vulg. sententia. quod cui summa rei commissa est, eidem etiam omnia, sine quibus illa administratio explicari non potest, commissa intelliguntur: vulg. l. 2. de iurisd. omn. Iu. Et in hanc sententiam Lucas de Pen. Iohan. de Plat. Iacob. Rebuff. tradunt. iis qui: bus itinerum atque litorum custodia commissa est, etiam per consequentiam commissam esse aliquam iurisdictionē in viatores & transeuntes. ad Rubr. C. de litor. & itiner. cust. lib. 12. Specul. tit. de accusat. §. 5. circa finem, Omnes scrib. in l. quamuis, C. de adulter. ibi Non putamus ab excubiis limitis esse reuocandū. Sed & Canonistæ cōmuniter tradunt ei curam incumbere, & eius esse cognoscere, quinam ad rem sibi commissam accedant, quibus custodia commissa est: in c. si custos, 37. q. 1. atque idcirco pastori incumbere curam animaduertendi, an lupi ad suum ouile accedant. c. quanuis, vbi gloss. Innocent. & DD. extr. de reg. iur. & c. tres personas 23. q. 3. Barthol. in l. congruit, D. de off. præsid. Idem & Bald. Alex. Ias. in l. 1. D. de off. præfect. vigil. Eodémque modo maritus cui castri dotalis custodia commissa est, hominum qui ad illud accedunt, curam & cognitionem suscipere debet. Angel. Immol. Alex. in l. diuortio, §. impendia. D. sol. matrim. Quare nihil superiorib. fundamentis obstare potest, si quis illud obiiceret, quod iurisdictio in peregrinos reseruata est principi. Quia in hac controuersia non agitur de delictis exterorum, & peregrinorum: sed de delicto vel potius culpa hospitum publicorum, qui ciues sunt: quorum ciuium ciuiles controuersiæ (confessione omnium) ad decurionum iurisdictionem pertinent, vt inter partes constat. Minus obstat, quod pro parte principis allegat Boer. in tractat. de custod. clau. Salutem Reipub. tueri nulli magis conuenire, nec alium sufficere ei rei, quam Cæsarem. l. 3. D. de off. præfect. iud. Et ideò similib. argumentis in vtranque partem disputatis tandem num. 83. concludit, quod iurisdictio seu prærogatiua, quam Consules vrbium prætendunt & habent ab ipsis dominis, seu permissu dominorum in clauibus custodiendis, non potest derogare iurisdictioni dominorum etiam in custodia clauium: quæ verba illius sunt omnia, & summam eiusdem disputationis comprehendunt.

Sed respondemus, primùm quòd in hac causa Decuriones non litigant cum illustrissimo suo principe, cui fidem, obsequium, & obedientiam semper & antehac præstiterunt, & imposterum præstare parati sint: sed cum duobus tribúsue ipsius consiliariis, qui durante ipsius minori ætate sub curatorib. posita, multa in dies mouent, magis ad discordiam & dissensionem excitandam, quàm ad concordiam & pacem inter Principem & suos ciues tuendam accommodata, quos remitto ad illos Boerii versus tract. de auct. mag. cons. num. 154.

*O consultores, rectos assumite mores,*
*Publica priuatis præponite, commoda gratis.*

Remitto etiam ad pract. Petr. Iacob. tit. 109. de cond. ex lege numer. 12. 13. 14. 15. 16. & seqq: vbi acriter insectatur plerosque curiales & aulicos, qui vndecunque arripiunt occasionem calumniandi subditos principis, & multa mouent in suo principe, de quibus Deo rationem reddituri sunt: atque adeò ipsi principi, cùm ad iustam ætatem peruenerit: & qui non patietur iura clara suorum subditorum per curiales suos occupari: cùm non dubia debeāt appetere, & in dubiis quæstionibus contra fiscum sit respondendum. l. non puto, D. de iur. fisci. Interea autem licere officiariis resistere, disertissimè patet ex l. prohibitum, 5. C. de iure fisci. l. vlt. C. de Decur. l. penult. C. de exact. Barth. in constit. ad reprimendam, Bald. in marg. in verbo Subditi. Innocent. in c. ex litteris, de restit. spoliator. Quod autem attinet ad quæstionem Boërii, an princeps qui clauium & portarum (hoc est securitatis publicæ) curam Scabinis concessit, nihilominus sibi summam earum potestatem reseruarit: quia quæstio hæc nostri instituti non est, idcirco eam non attingemus: sed quia sua cuique rei tempestiuitas est, eam ad suum tempus reseruabimus. Iam in præsentia satis est illud intelligi, cùm Princeps Scabinis portarum custodiam mandarit, simul illis cognitionem & iurisdictionem, quæ ad hospitum aduentum pertinent, mandasse: vt expressè scribit Paris de Put. in tract. de Syndic. in verb. pœna, cap. quod si per statutum. Et sæpe in illo libro inculcat, Suis terminis contenti domini sint, nec supra mensuras iutis affectent augeri. ex cap. si quis Episcopus, in fin. quæst. 2. vnde concludit D. Boer. in d. tract. num. 4. quod † principes aduersus consuetudinem custodiendi claues iuratam non possunt contrauenire. Pro quo facit vulgata omnium doctrina, quod ii quibus Rex munus aut officium aliquod mandauit, veluti Scabinis, vt cur̄ habeant portar̄ & eor̄ qui per portas introeunt, non possunt sine crimine à principe remoueri. Bald. in l. præses, D. ad l. Iul. maiestat. gloss. in cap. si gratis, & in cap. vlt. de rescrip. libro 6. gloss. in clem. 2. eod. tit. Bald. & Lud. Bolog. in l. Iurisperitos, D.

BIU Cujas

de excus.tut.Bart.& Bald.in l.de pupillo,§.si quis ipsi prætori,D.de noui oper.nunc.Specul. in 1.parte de off.ord.§.2.vers.quod de audit.Hostiens.in c.quod de iis, in fin.de sent.excom.

7 Ex quibus omnibus(bona peritiorum venia)concludo,cognitionem † eorum, qui in publicis hospitiis recipiuntur,ad decuriones vrbis, quibus securitatis publicæ cura commissa est,potius quàm ad perpaucos absentis principis consiliarios pertinere.

# CONSILIVM VI.

## Vtrum ius permittendi priuato facere fenestram in muro vrbis, pertineat ad Principis consiliarios, an ad ipsius ciuitatis decuriones.

*SVMMARIVM.*

1 *Muros vrbis perforare nemini priuato licet.*
2 *Muros municipij sine principis auctoritate reficere non licitum est.*
3 *Ius tuendi murósque reficiendi quibus est, eisdemquoque ius est, qua forma tuendi & reficiendi sint.*
4 *Vniuersitati facere muros,non priuato licet.*
5 *Muri ciuitatum sunt vniuersitatum,non publici.*

PROPOSITÆ consultationis summa hæc est,Vtrum ius permittendi priuato facere fenestram in muro vrbis,pertineat ad principis consiliarios, an ad ipsi°
1 ciuitatis decuriones.

Ad quam breuiter ex communi iure respondeo,non modo nemini † priuato licere perforare muros vrbis, & eam audaciam speciem esse peculiatus.l.
2 qui perforauerit. 11,D.ad l.Iul.pecul.Verum ne muros quidem municipij reficere sine †principis aut præsidis auctoritate licere.l.sacra.9. §. penutl. D.de rer.diuis.l.2.l.3. D. Ne quid in loco sacr.l.1.D.de oper.publ.glos. & Barth.in l.restaurationi 3. C.de diuers.pręd.vrb.& rust.

Sed in proposita consultatione iuri communi locus non est, propterea quod ciuitas qua de agitur,hoc est ipsius scabini & decuriones,vniuersitas denique ipsius municipii,semper à tempore immemoriali retinuit sibi ius tuendi,intertenēdi,reficiendi, instaurādi muros publicos:vt inter ipsas partes constare audio. Ex quo non dubitandum arbitror, quin quibus
3 ius † est tuē di,&reficiēdi muros,eisdē quoq; ius sit statuendi,qua forma tuendi & reficiendi sint.l.omnes 11.C.deoper.public.Ex quo textu,glos.in d.l.sac.in verbo licet, disputat, quòd quamuis nemini priuato liceat muros reficere,tamen vniuersitati licet.Et eodē modo glos. in l.3.in verbo,publico,D.de operib.publ.c.vbi ad verbum ita scribit: Et sic licet vniuersitati facere muros municipii,non autem alicui† priuato.& ad eam glos.Barth.dicit,quod istæ
4 glossæ communiter tenentur,quod licet alicui ciuitati muros sibi ipsi facere,siue ātiquos reparare.Huius autem iuris æquitatem exponit glos.in l.per prouincias,10.C.de ædif.priuat.
5 quia muri ciuitatum, inquit, sūt vniuersitatum † non publici: vt inst.de rer. diuis.§. nullius. quare ab vniuersitate possunt fieri,non à singulari homine.

Idemque tenet Guid.Pap.in singul.587.Priuato,inquit,non est licitum in muris villę vel ciuitatis perforare,vel fenestram facere sine licentia domini. Secus est in vniuersitate, quæ hoc potest facere:vt tenet glos.&c. Et hoc facit contra vnum ex hominibus meis, qui fecit quandam fenestram in muris meæ villæ sancti Albani sine mea licētia.Hæc Guido, quem allegat, laudat, & sequitur Boer.decis.232.& videtur nu.4.

Sed profero meliorem,& multo antiquiorem autorem Petr.Iacob.qui in sua practic.rubr. de refect.mur.ita loquitur: Vniuersitas debet sine dubio nouos muros facere,& veteres firmius renouare.& nu.12.Ad incolas pertinet muros reficere,& ipsi debent illos reficere propriis expensis pro viribus singulorum.

Profero præterea auctoritatem Philip.Cor.in cons.237.prima facie: vbi posteaquam in vtrāque partem disputauit, tandem nu.17.concludit,quod in quibusdam ciuitatibus derogatum est d.l.sacra.§.muros, vbi vetitum est,ne qua ædificia muris municipalibus adiungi liceat.Plurimum,inquit,obseruatur,quod priuati habeant domos supra muros ciuitatis, & sine permissu principis aut præsidis,& in hac ciuitate Zurdertina videmus obseruari quod priores

BIU Cujas

priores (id est Scabini) permittunt facere portas, fenestras, & alia in muris nostræ ciuitatis. Et cura ipsorum murorum solet magis assumi per priores seu consiliarios ciuitatum, quibus ciuitates reguntur, quàm per principem seu præsidem vel legatum, vt experientia continuò docet: adeò quod est verisimile quod construentes domos supra muros ciuitatis habeant potius licentiam à prioribus ciuitatis, quàm à principe vel ipsius legato.

Quæ cùm ita sint, non dubitandum arbitror, quin licentia faciendi fenestram in muris eius ciuitatis, qua de agitur, non à principis, præsertim sub curatione constituti, consiliariis, sed à ciuitatis Scabinis, qui vniuersitatem repræsentant, postulanda sit: bona tamen peritiorum venia.

# CONSILIVM VII.

## De pacto à filia cum patre de renunciando bonis paternis, maternis, fraternis & sororinis facto.

### SVMMARIVM.

1 *Pactum filiæfam. vt dote contenta, hereditati paternæ renuntiet, inutile est.*
2 *Pactum ne filius cui quid donatum est agat inofficiosi, reprobatur.*
3 *Renunciatio hereditatis paternæ viuenti patri facta an valeat.*
4 *Supplementum legitimæ pacto lædi non potest.*
5 *Explicatum c. quamuis, de pact. in 6.*
6 *Renunciationes de paternis bonis sunt odiosæ.*
7 *Renuntiatio patri facta de bonis maternis, est mera donatio.*
8 *Insinuatio requiritur in omni iuris liquidi renuntiatione.*
9 *Filia potest absolutionem à suo iuramento petere, cùm iuramentum non debeat esse vinculum iniquitatis.*
10 *Metus reuerentialis filiæ in patris sacris constitutæ prodest ad iusiurandum annihilandum.*
11 *In Galliæ vsu & curiis protocollum fidem publicam facit, si modò sit descriptum per alium notarium de mandato & commissione iudicis competentis.*
12 *Præscriptio triginta annorum per nobilem Imp. Theodosii constitutionem, humani generis patrona dicitur.*
13 *Præscriptionis triginta annorum vis atque auctoritas magna.*
14 *Præscriptio immanis temporis vulgò dicitur æquiparari veritati.*
15 *Actio de dote triginta & quadraginta annorum præscriptione perimitur.*
16 *Protocollum notarij à persona publica editum, pro instrumento publico est habendum.*
17 *In instrumento publico tria requiruntur.*
18 *Protocollum auctoritate & mandato competentis iudicis transcriptum & rogatu partium editum, verè publicatum intelligitur.*
19 *Legitima adeò fauorabilis est, vt ei ne per pactum quidem cum patre factum renunciari possit.*
20 *Heredes an statuto admittente liberos ex diuersis matrimoniis tanquam in stirpes & non in capita, iuuari possint.*
21 *Dispositioni testamentariæ quamdiu locus relinquitur, tamdiu hereditas ab intestato peti nõ potest.*

AD primam quæstionem respondeo, pactum ab Antonia factum cum suo patre de renunciando bonis paternis, maternis, fraternis & sororinis, neque ciuili neque canonico iure sustineri posse: præsertim propter illam iniquissimam clausulam: Legali escheuta sibi semper salua, inclusa in huiusmodi summa dotali escheuta & successione & quacumque alia reclamatione eidem Antoniæ competente & spectante ad causam successionis suæ matris & Claudiæ suæ sororis, quæ huiusmodi dotali fuit & est inclusa, de qua ipsius pater remanet quittus.

Primò quantum ad ius ciuile, quia satis constat pactum filiæfa. vt dote contenta hereditati paternæ renunciet, nullius esse momenti: l. 3. C. de collat. l. vlt. D. de suis & legit. l. vlt. vbi plenè DD. C. de pact. omnes scribẽt. in l. licet, C. eod. & pleniùs in l. stipulatio isto modo



BIU Cujas

concepta, D.de verb.oblig. Ratio est perspicua, primùm quia ius successionis ab intestato est publicum, cui priuatorum pactionib. non renunciatur. d.l. vlt. l. ius agnationis, 34. D.de pact.adeo vt pactum ne filius aut filia cui certæ res donatæ aut relictæ sunt, agat querela inofficiosi, iure nostro reprobatur.l.si quando, 35. §. illud, C. de inoff. test. deinde quia qui superstitis bona repudiat nihil repudiat,cũ id quod in rerũ natura nõ est,repudiet. l.qui superstitis, 94. D.de adq.hæred. l.1. D.de hæred.vend.Itaque Specul. in tit.de pact. §. instrumentum, vers.& nota.sic scribit:nota quod non tenet renuntiatio mulieris, vel pactũ de non petendo vlterius aliquid de bonis patris vel matris, quæ fit cum dotantur parentibus viuis, de quorum hæreditate quæritur.Bald.in l. non dubium,17. quæst. C.de legib. & in rub.de cond.ob turp.causs.& in d.l.pactum,in 19.quæst.C.de collat.Barth.& Salicetus in in d.l.pactum,& idem Bartholus in l.si quis pro eo, D.de fideiuss.

Saluum igitur ius huic Antoniæ remãsit agendi intra legitimũ tempus ad supplemẽtũ legitimę in hæreditate paterna:vt pręter textũ d.l.si quando,expressè decidit Bald.in primo notab.dicens,quod viuo patre non potest renuntiari legitimæ, nec eius suplemento. Plus dicit Iason (ex ratione & autoritate iuris perspicua) quòd si pater aliquid donauit aut legauit filiæ,iubens illam esse tacitam & contentam occasione legitimæ,quamuis illa filia tale legatum acceptauit à fratre, & ei fecit refutationem & finem, nec ei fecit vllam protestationem de supplemento legitimæ,tamen hoc non obstante potest petere supplementum legitimæ.ex §.ceterum:in auth.vt cùm de apell.Iason consil.69.vt præsens decisio,vol.1. num.1. Bald.in d.l.si quando, §.& generaliter, Alexand.Imm.in cons.69.super primo dubio.Angel. in l.iubemus, C.ad Trebell.Alex.consil.8.visis subtilissimis, col.pen.vol.3. Decius in consil. 687. visis & diligenter,nu.2. vol.4.

4

Quantum ad ius canonicum, patet etiam istud pactum non valere: quia textus vulg. c. quamuis,de pact.in 6.expressè loquitur de bonis paternis tantum: non autem de maternis, & multo minus de fraternis & sororinis.Et ratio est æquissima, cur per illud c.quamuis,hęc renuntiatio confirmari non possit:quia cum renuntiationes sint odiosæ, non sunt interpretationibus & coniecturis adiuuandæ.l.non vtique,D.de except.l.si domus,D de ser.vrban.l. qui familiæ, D.famil. erciscad.adeo vt renuntiatio bonorum paternorum, vel successionis paternę,non producatur ad successionem matris, aut fratrum, aut sororum.c.1.de eo qui fin. fec.Decius & Cagn. in l.hereditas,in pr. de reg. iur. Socin.cons.73. super,nu.1. vol.1.Angel. consil.52.dominus,per tot. denique communis opinio est, renuntiationes liberorum esse odiosissimas.Crauett. consil.43.num.2.Itaque cùm filia quædam patri renuntiasset, secundũ dispositionem d.c.quamuis,tamen cum frater eius intestato decessisset,decisum fuit à senatu Tholos.quod ea filia non impeditur petere hereditatem fratris.Decis.Capell. Tholos. 457, item fuit.& cum alia quædam renuntiasset paternis & maternis,decisum fuit à senatu Gratianop.quod non renuntiarat fraternis.Guid.pap.decis.231.fuit etiam,nu.1. vbi dicit istas renuntiationes non extendi ad futuras successiones,per l.qui superstitis, D.de adq.hered. denique certi iuris est, filiam per istas iuratas renuntiationes de patris bonis,non excludi à petitione hereditatis maternæ.gloss.Bald.& Castrensis in l.1.C.de legit.hered.Alexãd.cons.29. vol.1..Marian.Socin.cons.30.nec dotata excluſa à bonis patris, excluſa intelligitur à fraternis. Bald.in c.1.§.1.Episc.vel Abb.in feud.vsib.Lud.Roman.Iason.& Alex.& communiter scrib.in l.1.§. veteres, D. de adq. hered. Bart. in l. vlt. D. ad Tertull. Aretin. cons. 144. Curt.iun.cons.101.

Sed, vt pressiushanc quæstionem vrgeamus, & rectà in arcem istius causæ irrumpamus, dico renuntiationem ab Antonia factam patri (pro qua parte continet successionem matris, & sororis ipsius) non esse dicendam pactum, aut renuntiationem: sed meram donationem: quippe, quia ex parte matris & sororis defunctarum bona ipsi iam ante per earum mortem acquisita erant. Certum est autem renuntiationem,quamuis simplicem, siue liberationem,& iuris liquidi remissionem, etiam in transactionib. vicem donations obtinere.l.1.D.de transl. Modestinus,D.de donation.Phil. Dec. in l. si quis obligatione,D. de reg. iur. Alex.consil. 21.viso instrumento,col.pen. & vlt. vol.1. Tiraq.in repetit.l.si vmquam, in verbo donatione largitum, numer. 173. Socin. consil. 91. visa & diligenter ponderata, col.3. vers. ex quibus, volum.1. Cùm autem hæc sit (vt dixi) mera & vera donatio, nemo dixerit eam valere: cùm satis constet donationem à filiafam. patri factam nullius esse momenti: vt Guid. pap. testatur à senatu Gratianopol. decisum fuisse, quæst. 223. item in causſa, numer. 1. Dec. in consil. 279. placet mihi, volum. 2. & quamuis de donatione mortis causa dubitatum sit inter doctores, tamen de donatione inter viuos nulla

uos nulla est ambiguitas propter l. 1. §. pupillus, D. de auctorit. tutor. & alia iura satis vulgaria.

Huc accedit defectus insinuationis, quæ in ista donatione & omni eiusmodi liquidi iuris remissione de iure requiritur. l. in hac, l. sancimus, C. de donat. gloss. in l. 1, §. 1. in verb. inutilem, vbi Bald. D. quib. mod. pig. per l. in ædib. §. 1. D. de donat. & Dec. in l. siquis obligatione, de reg. iur. Bald. in l. contra, §. si filiussa. in quarto not. D. de pact. Barth. Bald. Castr. Iaſ. in l. Modestinus, D. de donat.

Iam verò etsi per facti speciem nobis propositam dicatur, quòd quantitas bonorum matris hoc tempore longinquo ignoretur, tamen cùm tam exigua dotis summa constituta sit à patre, tam suo nomine, (quo dotare suam filiam tenebatur) quàm pro matris & sororis hereditate, aperta præsumptio est, in ista renunciatione læsionem puellæ vel enormissimam, vel saltem enormem fuisse: propter quam omnes DD. etiam Canonistæ, adfirmant filiam posse absolutionem à suo iuramento petere: cùm (vt ipsi dicunt) iuramentum non debeat esse vinculum iniquitatis. c. quanto, de iur. c. 1. eod. lib. 6. & ita statuit Petr. de Aret. in d. c. quamuis, & rursus in repetit. c. canonum statuta, de constitut. Et hanc esse communem, quod filia enormiter læsa restituenda sit, testatur Decius consil. 45. vbi apertè scribit, iuramentum istud esse remittendum, & consil. 203. vt vera, ferè per tot. Crauett. consil. 7. numer. 5. consil. 192. numer. 3. & consil. 142. numer. 23. Parisi. consil. 96. numer. 50. & 60. & rursus consil. 99. numer. 26. volum. 1. Petr. Anchar. consil. 182. Paul. de Cast. consil. 103. notandum, volum. 2.

Quinetiam fortius dicunt doctores, quod puellis minorib. enormiter in renunciatione læsis succurritur, etiamsi vires hereditatis & valorem bonorum quibus renunciarunt sciuissent, quem non credo huic nostræ Antoniæ expositum à patre fuisse, aut certè accuratè & (vt par fuit) expositum, ac propterea succurrendum. Socin. cons. 163. Ant. de but. cons. 45. Crauett. consil. 142. Claudius, num. 24. Curt. Iun. cons. 141. in fin. Alex. in l. sciendum, & l. stipulatio hoc modo, D. de verb. obl.

Facit præterea communis & recepta opinio, quòd metus reuerentialis filiæ in patris sacris constitutę, prodest ad iusiurandum annihilandum, aut certè ad absolutionem impetrandam, vt dicit gloss. in termin. in l. 1. §. quæ onerandæ, D. quar. rer. act. gloss. Barth. Iason & omnes scrib. in l. interpositas, C. de transs. Socin. consil. 263. vol. 2. Castr. cons. 174. num. 2. & 3. vol. 1. Franc. de Aret. cons. 24. sed plenissimè omnium Boer. in Decis. 100. præsuppono. num. 2. part. 1.

Quantum ad priorem quæstionem de protocollo, nimirum de protocollo dictarum renuntiationum, etsi superuacaneum est illi respondere, cùm ad Antoniæ commodum & aduersæ partis incommodum perspicuè pertineat, tamen vt nobili domino consultori satisfiat, respondemus, quamuis DD. communiter teneant, quod protocollum non facit fidem nisi habeat easdem sollennitates quæ in publico instrumento requiruntur, vt Philip. Corn. in multis suis consil. disputat, tamen Guido pap. celeberrimus & exercitatissimus pragmaticus, affirmat passim in vsu & curiis Galliæ protocollum fidem publicam facere, si modò descriptum sit per alium notarium de mandato & commissione iudicis competentis: vt accidit in hac facti nostri specie. Guido pap. Decis. 404. licet de iure. Barth. in l. siquis, §. rogetur, in vers. vltimo scias, D. de edend. Idem tenet Petr. Reb. tractat. nominat. quæst. 14. numer. 42. vers. an protocollum notarii morte. Quinimò text. Authent. scribit, & ibi Angel. notat, quòd vbicunque fides instrumenti vacillat, recurritur ad protocollum. in authentic. de tabellionib. §. illud quoque, & plenius istud tractat idem Angel. in vers. & nota quod dico, numer. 7. Spec. in tit. de inst. edit. §. postquam. Cagn. in l. si librarius, numer. 30. 31. 46. de reg. iur. Matth. de afflict. Constitut. reg. Sicil. cuius initium est, baiulos omnes. in 13. & 14. not. cuius constitutionis mentionem facit & repetit quædam in Decis. Neap. 48. §. stante constitutione.

Quantum ad quæstionem, An per illam filiæ renunciationem matris bona patri quæsita sint, iam responsum est, non esse. Atque hæc quidem ita respondemus ad primas quæstiones. Sed cùm immane illud tempus consideramus, quod effluxit ab anno 1485. quo matrimonium illud contractum est, vsque ad annum 1535. quo moueri hac de re controuersia cœpta est, sanè terreri nos fatemur, & ingenuè fateri cogimur, nisi ex pupillari ætate fauorē petamus, heredes ac successores dictæ Antoniæ longissimi iltius temporis, (annorū scilicet quinquaginta) præscriptione ab oī querela & actione excludi, propter nobilē illam Imp. Theodosii constitutionem, quam Cassiodorus patronam humani generis ap-

pellat: qua statuit, vt iugi silentio triginta, nedum quinquaginta annorum, iura, obligationes, actiones & querelæ omnes perimantur. l. sicut, C. de præsc. 30. ann. cùm ante illam constitutionem, si quid aut in re, aut in persona vitii suberat, perpetua maneret actio, ac proinde dominia rerum perpetuò in incerto essent. l. 1. & l. vbi lex, D. de vsurpat. & eo nomine cõstitutio illa celebratur, præsertim à Balb. in tract. de præscrip. part. 1. quæst. 6. nu. 4. & gloss. in rub. de diuers. & temp. præsc.

Tantáque illius triginta, nedum (vt in hoc casu) quinquaginta annorum præscriptionis vis est, vt non modò malam possessoris fidem purgare, verumetiam bonam fidem inducere dicatur, Barth. in l. vlt. in fin. C. vnd. vi. Idem Barth. in l. Celsus, D. de vsurp. item in l. vlt. numer. 17. C. de præscr. long. temp. Bald. in l. siquis diurno, col. 1. vers. sed nunquid, D. si ser. vind. Philip. Corn. consil. 18. visa petitione, volum. 4. & consil. 127. primo aspectu, vol. 2. & consil. 301. in præsenti, column. 2. volum. 3. Philipp. Dec. consil. 266. ad exclusionem, col. vlt. & conf. seq. Socin. consil. 38. in causa dominorum, column. 2. volum. 3. Lud. Rom. consil. 47. cùm præsupponatur. Ang. in l. super, C. de præscr. long. temp. Alex. consil. 6. viso themate, volum. 1.

Secundò tanta est vis atque auctoritas istius præscriptionis triginta, nedum (vt in casu nostro) quinquaginta annorum, vt etiam si defectus sit tituli, tamen pro titulo valeat, & iustum possessori titulum inducat: & cùm ipsa sit titulus, alium titulum non desiderat. & qui allegat titulum si probet præscriptionem, videatur sufficienter titulum probasse: quæ ipsissima sunt verba Cast. in l. si aquam, numer. 1. & 2. C. de seruit. Franc. Balb. de præscr. part. 2. quartæ part. in prin. quæst. 2. numer. 7. Iason l. 1. numer. 46. C. de seruit. fugit. Alex. consil. 15. visis, num. 6. & consil. 31. numer. 2. & consil. 46. num. 7. volum. 5. Crauett. de antiquit. temp. part. 4. §. absolutis, numer. 28. Roman. consil. 166. visa, numer. 2. & 3. Paris. consil. 25. numer. 18. vol. 4. & rursus consil. 32. num. 5. vol. 2. Iason consil. 109. vera vt arbitror, volum. 2.

Denique hæc immanis temporis præscriptio vulgò dicitur æquiparari veritati: vt in termin. dicit Bald. c. 1. num. 1. & num. 2. de feud. dat. in vic. leg. commiss. Cast. & DD. in l. 1. C. de seruit. & aq. Item plenissimam securitatem adferre, vt dicit text. in l. omnes, in fin. C. de præscript. 30. annor. Paris. d. consil. 32. num. 19. & consil. 101. num. 81. Bar. Socin. cons. 164. visa bulla, num. vlt. vol. 2.

Item eadem præscriptio XXX. aut certè XL. annorum adeò fauorabilis est, vt etiam contra Ecclesiam opponatur, vt omnes fatentur in auth. quas actiones, C. de sacros. Eccles. & sic à suo senatu iudicatum testatur Guido pap. decis. 161. vlterius, num. 2.

Porrò ex superiorib. resultat responsio ad quæstionem de dote Antoniæ, à patre suo constituta, si fortè successores ipsius Antoniæ dicerent, eam tanto spatio non fuisse solutam. Tanta enim vis & auctoritas est præscriptionis huius longissimi temporis, vt communi doctorum opinione receptum sit, si dicat statutum, quòd nulla præscriptio petitioni dotis obstet quantumcunque multi anni effluxerint, tamen (non obstantibus illis verbis) noceat præscriptio XL. annotũ, vt multis verbis disputat Chassan. in consuet. Burg. *des mains mortes*, Rub. 9. in verb. *ne peut prescrire par quelque laps de temps*. num. 2. & 3. col. 1186. Sed Chassan. suo more magno conatu in re facili & expedita molitur, & (vt Iurisc. iocatur) magno ingenio de iure aperto respondet. l. à testatore, 109. D. de cond. & dem. nam extat apertissimus textus per quem actio de dote triginta & quadraginta annorum præscriptione perimitur. l. in reb. § omnis autem, C. de iur. dot. præterea leges, statuta, mores qui præscriptionem excludunt, non intelliguntur de præscriptione triginta annorum. l. 1. in fin. C. de bon. matern. & aliis complurib. & ita respondit Philip. Corn. in consil. 56. in hac consultatione, num. 3. vol. 4. itémque num. 4. vbi tenet, quod illa præscriptio contra dotem, procedit etiam cum mala fide, per d. l. sicut. & l. si quis emptionis, C. de præsc. 30. vel 40. ann. Item in consil. 93. quia causa, num. 7. vol. 4. vbi sic loquitur: Et constat, quod de iure ciuili præscriptiones. 30. annorum obstant etiam in debito dotali per l. in rebus, C. de iur. dot. præsertim à quo tempore omne ius tollitur. l. omnes, C. de præscr. 30. ann. Et ideò licet ipsi qui dotem promiserunt propter scientiam debiti fortè non præscriberent, tamen ipsorum heredes qui talem promissionem & tale debitum ignorarunt (prout ignorasse præsumuntur. l. verius, D. de probat.) ideò ipsi præscripserunt. item in consil. 251. in hac consultatione, num. 1. & num. 3. vol. 3.

Et per hanc eandem responsionem satisfactum est quæstioni de dote vxoris Octauii, de qua quærebatur an repeti ab Octauii heredibus possit.

Itaque supereſt posterior quæstio de protocollo: nimirum de protocollo testamenti, cui

superius

superius quo que responsum est ex auctoritate magni & excellentis pragmatici Guidonis Papæ: confirmat per Philipp. Corn. in consil. 223. videtur prima, num. 14. vol. 2. vbi in terminis scribit, protocollum notarii, cùm est editum à persona publica (vt in hoc casu nostro, quo non tantùm editum est, verumetiam transcriptum) habendum esse pro instrumento publico & authentico: prout, imò aliquo respectu magis, quàm instrumentum indè transsumptum: quia quando resultat aliqua dubitatio, recurritur ad ipsum protocollum. vt probat text. & ibi gloss. in auth. de tabell. §. vlt. Hæc sunt enim ipsissima Cornei verba & totidem ferè verbis vtitur Bar. Socin. in consil. 277. visis publico instrumento, num. 7. vol. 2.

Etsi autem passim in aliis suis consiliis multis verbis contendat, quod protocolla, fidem non faciunt nisi habeant omnia substantialia quæ in publico & authentico instrumento requiruntur: & in eandem sententiam consuluit Pet. Anchar. cons. 431. præmissa, num. 1. tamen reperio Phil. Dec. acutè atque subtiliter huic disputationi respondere in suo cons. 447. innouatione, vol. 3. part. 2. per tot. vbi dicit, cùm in instrumento publico tria requirantur, primò locus, tempus & testes, secundò perfectio actus: tertiò subscriptio & signum: si in protocollo hæc omnia concurrant, ei publici instrumenti auctoritatem esse tribuendam, & plenam fidem facere: per ea quæ dicit Barth. l. siquis, §. si initium, D. de edend. & in l. 1. C. de oper. pub. lib. 10. & Abb. in c. 1. de fid. inst. quinimò addit (quod multò maius est) tale protocollum valere, etiam sine subscriptione & signo: si modò alio respectu non habet vitium, ex auctoritate Baldi in l. fideicommissa, §. 3. de leg. 3. Dec. in l. contractus, in fin. D. de reg. iur. Atqui non modò protocollum primi Notarii in hoc nostro themate habetur, verumetiam alterius Notarii transsumptum, competentis iudicis mandato factũ & sollennib. illis omnib. diligenter munitum, & subscriptum & subsignatum, vt iam de ipsius fide & plenissima probatione dubitari non possit: per ea quæ dicit Guid. Pap. in Decis. sup. à me prolata quæst. 404. vbi sic scribit: Licet de iure instrumentum grossatum per Notarium de protocollis alienis non probet, nisi constet de commissione iudicis (quod in themate nostro vsuenit) tamen de stylo Curiæ Parlamenti valet, & facit fidem tale instrumentum: & ita vidi iudicari anno 1460. mense Februario.

Nihil igitur nos mouet, quod in themate adscriptum est, testamentum istud Octauii nondum fuisse publicatũ: quia cum eius protocollum auctoritate & mandato cõpetentis iudicis transcriptum, & rogatu partium editum fuerit, verè publicatũ intelligi oportet: per ea quæ doctissimè persequitur Phil. Corn. in cons. 261. de duob. num. 16. vol. 4. vbi disputans de illis verbis Publicari testamentum demonstrat variis modis illam publicationem intelligi: primùm quando ex protocollo describitur, vt in themate nostro vsuenit: secundò quando est clausum & aperitur: arg. l. 1. l. vlt. C. quemad. test. aper. nostrum autẽ nunquam fuit clausum, sed semper apertum. Item quando publicè legitur coram testibus & testatore: quod in themate nostro factum constat. Et Cornei sententiam confirmant text. in l. publicati, l. testam. 18. C. de testam. Specul. de inst. edit. §. ostendo, nu. 24. & seq. Item Hostiens. in summa, ext. de fid. inst. Salyc. & Iason in l. 2. C. de testam.

Ex quibus ita breuiter disputatis concludendum puto, primò quamuis renunciatio ab Antonia facta de bonis paternis, maternis, & sororinis iure non constiterit, tamen propter lapsum circiter quinquaginta annorum & ipsam & ipsius hæredes ac successores ab omni querela & actione eo nomine instituenda per longissimi temporis præscriptionem excludendam esse: deinde testamentum Octauii Antoniæ patris duobus codicillis confirmatum, à publico notario exceptum & in protocollum redactum, ab altero item Notario mandatu iudicis exscriptum & editum, nisi aliud vitium aut defectus allegetur, pro iusto & solenni testamento habendum esse: BONA TAMEN PERITIORVM VENIA.

Quod quæsitum est casu quo præscriptioni locus non esset, an successores Antoniæ admittendi sint ad petitionem hæreditatis paternæ & maternæ, cùm per statutum Burg. Rub. 7. §. 12. *femme mariée*, &c. Respondemus nihil illos posse petere præter legitimæ supplementum, si dos fuit minor legitima: quippe cùm legitima sit adeò fauorabilis, vt ei ne per pactum quidem cum patre factum renunciari posset. l. si quando, §. illud, C. de inoff. test. præterea idem Imp. in N. 115. §. siquidem statuit, vt si filius aut filia hæredes certis ex reb. scripti prohibiti sint amplius petere, pro non scripta hæc prohibitio censeatur. nam legitima non testatoris, sed legis beneficio defertur, vt idẽ Imp. scribit Nou. 1. & No. 18. statim ab initio. Constat autem inter omnes dotem in locum legitimæ succedere, etiam in eiusmodi statutis, quale est illud Burg. vt docet Bald. in l. vlt. C. de dot. promiss. vbi ait, quantumcunque filia exclusa sit per statutum, posse tamen eam agere ad supplementum,



BIU Cujas

si probarit se incongruè & minus legitima dotatam, & congruam siue competentem dotem eam intelligi, quæ non minor est legitima. Paul. Cast. consil. 265. & cons. 275. vol. 1. Salic. in auth. res quæ. C. cõmun. de leg. Alex. cons. 69. super primo dub. vol. & cons. 7. visis diligenter. vol. 2. Paul. de Cast. cons. 108. super primo. Dec. cons. 611. magnificus, num. 7. Et in hanc sententiam ad extremũ concludit Boer. in d. consuet. Burgund. in verb. *ne peut retourner*, vbi multos adstipulatores producit. sed præter illos profero Decium apertissimè in cons. 379. requisitus. num. 13. vbi expressè ostendit, quod filia per statutum excluſa ab hæreditate patris, debet tamen dotari vsque ad legitimam, & si parciùs dotata sit, eius supplementum petere, & dicit hanc esse communiorem, à qua nec in consulendo nec in iudicando est recedendum. Rursus idem Dec. in consil. 106. & pro tenui. numer. 3. & numer. 4. vbi multis verbis respondet obiectioni Bartholi, quam Boer. in loco prælleg. commemorat. Item Pet. de Anch. consil. 38. Bald. in d. l. si quando. Socin. cons. 288. vol. 2. Ias. cons. 181. vol. 1. Optimè omnium Dec. in cons. 379. requisitus.

Secundo loco quod quæsitum est, an heredes Antoniæ excluſi sint à successione paterna per testam. Octauii patris ipsius, quod dicebatur non fuisse authentico instrumento publicatum, & an iidem heredes iuuari possint statuto admittente liberos ex diuersis matrimoniis, tanquam in stirpes & non in capita: iam superiùs abundè responsum est, nullum esse relictum locum petitioni hereditatis ab intestato: cùm prædictus Octauius non modò testam. solenniter fecerit, verum etiam illud bonis codicillis confirmarit: & eius protocollum ritè à notario successore de mandato competentis magistratus fit transcriptum. primùm quia cùm fuerit testam. patris inter liberos, valet etiam si solenne atque adeò imperfectum fuerit. l. vlt. C. fam. &c. vbi dispositio inter liberos quocunque modo & sine solennitate legum scripta iubetur valere pro solenni & perfectissimo testamento, itémque in l. præsentib. C. de inoff. test. l. hac consultissima, 11. l. ex imperfecto, C. de test. item Nou. 18. & Nou. 107.

Itaque cùm reg. iuris sit, vt quamdiu dispositioni testamentariæ locus sit, tamdiu peti ab intestato hereditas non possit: l. quamdiu, 89. de reg. iur. l. quamdiu, 39. de adq. hered. l. ex testamento, C. vnd. lib. l. antequam, C. com. de succeſſ. non dub. est quin prædicti Antoniæ heredes ab illa petitione excludantur: præsertim cum præscriptione excluſi sint: vt iam ante diximus: siue Barthol. opinionem sequamur, qui actioni. de inoff. vel de supplemento legitimæ quinquenniũ solum præscribit ex l. contra, l. si quis filium, §. vlt. l. omni modo, l. si quãdo, §. illud, §. & generaliter, C. de inoff. test. l. 2. C. in quib. caus. in int. rest. siue quia hęc Bart. opinio communiter reprobatur: propter spacium 30. annorũ, de quo abundè à nobis disputatum est. facit etiam quod si testamentum illud non valeret, tanquam testamentum in scriptis, tamen valeret vt nuncupatiuum: per ea quæ concludit Barth. in l. si ita scripsero, D. de cond. & dem. & Paul. de cast. in consil. 414. viso & examinato, num. 3. & multo copiosius Barthol. Socin. in consil. 173. reuerende pater, nu. 3. & per tot.

# CONSILIVM VIII.

## De filia quæ renuntiauit.

*SVMMARIVM.*

1 *Renunciatio paternæ hæreditatis, quæ fit à liberis, iure ciuili reprobatur.*
2 *Iudicandum est non ex multitudine, sed ex scientia.*
3 *Bonifacius octauus Papa, dicitur à Platina, intrasse vt vulpes, regnasse vt leo, mortuus esse vt canis.*
4 *Iusiurandum contra legem naturæ inductum nullius momenti est.*
5 *Legitima liberorum portio iure naturæ inducta est.*
6 *Ius publicum priuatorum pactione euerti non potest.*
7 *Suitatis & agnationis ius publicum est.*
8 *Fides iureiurando data inuiolabiliter obseruanda est.*
9 *Obligatio, sine obligantis voluntate, nulla concipitur.*
10 *Deus ad res improbas & iniustas non obligatur.*
11 *Nullum quod est, confirmari non potest.*
12 *Pactiones iniustæ iureiurando confirmari non possunt.*
13 *Cautiones non numeratæ pecuniæ confirmari non possunt.*
14 *Iusiurandum metu exortum an sit obligatorium.*
15 *Filiæ renunciatio naturali & ciuili iuri est contraria.*
16 *Legitimæ quantitas non ex contractus, sed ex mortis tempore æstimatur.*

In propo-

BIU Cujas

IN proposita controuersia solum ius canonicum dubitandi causam adfert, propter c. quamuis, de pactis lib. 6. nam iure ciuili pactio liberorum de renuntiando
1 †paternæ hereditati respuitur & improbatur: vt iniqua & ab omni honesta ratione abhorrens. l. vltim. D. de suis & leg. l. pactum pro dotali, C. de pact. l. si quando, § . 1. de inof. test. l. pactum, C. de collat.

Tamen iuris canonici auctoritas tanta fuit, vt passim in Gallia per omnia parlamenta ius illud obseruatum fuerit: addito colore propter religionem & sanctimoniam iurisiurandi. testes Guid. Pap. quæst. 146. q. 192. quæst. 224. Paponius in cod. arestorum. lib. 16. tit. 4. Boer. quæst. 62. Decis. Tholos. 456. Rotan. decis. 850.

In hac iuris ciuilis & canonici contentione opus est æquis iudicibus, qui veterem iudi-
2 candi normam obseruent: δεῖ δικάζειν οὐ πλήθει, ἀλλὰ γνώμῃ. †Iudicandum est non ex multitudine, sed ex scientia.

3 Non commemoro vsitatum illud quod Platina testatur vulgo iactatum fuisse de illo †Bonifacio octauo qui fuit auctor. d. c. quamuis: in 6. Intrauit vt vulpes, regnauit vt leo, mortuus est vt canis. Nam remotis accidentalibus veniendum est ad substantialia.

4 † Iusiurandum contra legem naturę inductum, nullius momenti est, 22. quęst. 4. passim. c. non est obligatorium. De reg. iur. c. quintauallis, ext. de iureiur.

5 †Atqui legitima liberorum portio, denique pars aliqua hereditatis paternæ liberis debita, iure naturæ inducta est. vulg. l. vlt. D. de bon. damnat. l. in suis. D. de lib. & posth. Ergo iusiurandum filiæ contra illam legitimam inductum, contra naturæ legem, bonos mores & æquitatem omnem, inductum est: ac propterea non obseruandum.

6 Item, †ius publicum euerti priuatorum pactione non potest. vulg. l. ius publicum, D. de pact.

7 At ius suitatis †ac agnationis est publicum, hoc est, interest totius Reipub. illud sanctum haberi & obseruari, l. ius agnationis, D. de pact. l. vlt. in fin. D. de suis & legit. Ergo priuata patris & filij pactione deleri non potest.

Neque obstat. l. præterito, D. de iniust. rupt. quia filius de quo ibi agitur, de iure sibi quæsito, vtpote post patris mortem, paciscebatur.

8 Non obstat, quòd fides †iureiurando data, inuiolabiliter obseruanda est: quæ sola caussa profertur in d. c. quamuis: quia regula illa de legitimo & sancto iuramento intelligenda est: ne iuramentum videatur esse iniquitatis vinculum. 22. q. 4. c. inter cætera, & passim. Præ-
9 terea sit nulla obligatio sine voluntate & affectu obligantis concipitur, l. quæcunque, l. in o-
10 mnibus, D. de oblig. & act. constat autem Deum † ad res improbas & iniustas non obligari: d. 22. quæst. 4. sequitur nullam ex eo iureiurando obligationem contractam fuisse.

11 Item: Quod †nullum est, confirmari non potest, vt ratio consequentis & antecedentis & communis sensus ostendit. Nullum autem pactum, nulla conuentio, nullus contractus est inter eos qui contrahunt, lege contrahere prohibente. l. non dubium, C. de legib. Ergo pa-
12 ctiones iniustæ (qualem hanc esse constat) confirmari †iureiurando non possunt.

13 Quam ipsam ob caussam sanctè constitutum est, vt cautio †non numeratæ pecuniæ iuramento confirmari non possit. l. vltim. C. de non numer. pecun. Item nec transactio ex falsis instrumentis facta. l. pen. C. de transaction.

14 Eodem accedit, quod vt pactio, sic etiam iusiurandum †metu extortum non est obligatorium. d. 22. q. 4.

Constat autem puellam annorum 13. nunquam ea audacia futuram fuisse, vt patri, cuius in manu & potestate est, de suis bonis disponenti contradiceret.

Simul etiam consideranda est in ista tenera ætate annorum 13. summa ignorantia sui iuris, facultatum patris, & totius denique illius iuris legitimæ, supplementi legitimæ, legalis escheutæ, de quibus in proposito contractu matrimonij fit mētio: cùm ne inter Doctores quidem nostros satis de legalis escheutę intelligentia constet. teste Guidone pap. q. 192. Steph. Guil. in repert. tantum abest vt puella tredecim annorum istarum rerum perita esse possit.

15 Hæc cùm ita sint, & iam ex supra scriptis perspicuum sit, istam filiæ †renunciationē & naturali & ciuili iuri, omníque æquitati esse cōtrariam: propositū autē sit in themate, patrem huius filiæ intestatum decessisse: concludo prædictam filiam, non modò ad supplementum suę legitimę petendum admittendam esse: (in qua tam grauiter læsa est.) l. si superstite, C. de
16 dol. mal. & legitimæ †quantitatem, non ex contractus, sed ex mortis tempore, hoc est ex assis hereditarij ratione æstimandam. l. cùm quæritur, C. de inoff. test. sed etiam debere prædictā filiam vnà cum cæteris fratribus & sororibus suis pariter æquabiliterque in patris hereditate succedere. Non obstat quòd vulgo creditur d. l. pactum. C. de collat. l. pactum quod dotali, C. de pac. & l. si quando, § . j. C. de inoff. test. intelligendas esse de supplemento legitimæ duntaxat: non autem de integra parte hereditatis: quia duæ priores leges, apertè loquun-

tur de integra hæreditate, non autem de supplemento legitimæ: postrema verò lex quamuis videatur significare agi de supplemento legitimæ, tamen neque de ea diserte loquitur: & ad casum huic nostro contrarium pertinet: nimirum quo pater testamentum scripserat: hoc autem casu qui nobis propositus est, pater intestatus decessit. Denique quorsum pertinet disputatio de legitima aut supplemento legitimæ, vbi intestato pater decessit? Frustra igitur disputaretur hoc casu de supplemento legitimæ, cùm eius ratio nunquam nisi ob institutionem in minore parte aut exheredationem habetur? Nouell. 18. & l. omnimodò, C. de inoff. test. & aliis locis innumeris.

Idque vsque adeo verum esse arbitror, vt etiam si hæc filia ius istud suum omitteret, tamen ea mortua liceret eius liberis partem auitæ hereditatis suam petere. quæ non est noua opinio mea, sed etiam ipsius Barth. in l. qui superstitis, C. de collat. & citatur à Paponio in cod. Arrestorum lib. 16. tit. 4.

# CONSILIVM IX.

## De renuntiatione hereditati maternæ legatísque testamento relictis, facta.

*SVMMARIVM.*

1 *Testamentum patris vel matris in quo filius præteritus est, an ipso iure sit nullum.*
2 *Iure nouissimo præteritio filij in matris testamento pro exheredatione habetur.*
3 *Testamentum est dispositio de vniuerso iure testatoris.*
4 *Heres vniuersi iuris, quod defunctus habuit, successor dicitur.*
5 *Actiones personales non sequuntur rei singularis successorem, sed obligati personam.*
6 *Ratio naturalis an legis vel consuetudinis authoritate possit infirmari.*
7 *Testamentum res est individua.*
8 *Remittentibus suas actiones, ad eas non patet regressus.*
9 *Filius à patre vel matre sine causa exheredatus, ab illis iniuria dicitur affectus.*
10 *Hereditas parentum naturæ lege liberis debetur.*
11 *Parentes sine causa liberos exheredantes dicuntur pietatis officium iniquè violasse.*
12 *Testamentum, in quo filius propter religionis causam est exheredatus, an valeat.*
13 *Assignatio legitimæ an filium exheredatum ab inofficiosi querela summouere possit.*
14 *Legitima neque relinqui, neque deberi, nisi ex causa testati potest.*
15 *Legitima inducta an inofficiosi querelam impediat.*
16 *Testamenta à parentib. quasi furiosis facta an rescindantur.*
17 *Præteritio filij in matris testamento ex iure veteri vim exheredationis obtinebat.*
18 *Legitima iure nouiss. nulla est nisi quæ nominatim hereditatis & institutionis titulo relinquitur.*
19 *Legitimæ portionis quantitas an in testatoris voluntate sit posita.*
20 *Legitimæ portionis quantitatis æstimatio.*
21 *Legitima neque in corporibus certis neque in quantitate assignari potest.*
22 *Legitimæ æstimatio iudici familiæ erciscundæ permittitur.*
23 *Parisiensium nulla heredis institutio.*
24 *In Francia bona defuncti liberis & consanguineis ex consuetudine deferuntur.*
25 *Alienatio fraudulenta ipso iure nullius est momenti.*
26 *Rescissionum ius quid sit.*
27 *Donationes inofficiosæ eatenus, quatenus legitimam naturæ iure debitam imminuunt, rescinduntur.*
28 *Vbi fraudatio personæ & legis simul concurrit, nihil ex eo consistit.*
29 *Parisiensium instituto donatio sine traditione nullius momenti.*
30 *Donatio sine traditione, vmbra tantum & inanis imago donationis.*
31 *Donatio, nouo iure, nudo pacto perficitur, & efficacem obligationem parit.*
32 *Parisiensium moribus est receptum, vt si quis ex liberis rem aliquam hereditar. apprehenderit, pro herede gerere intelligatur.*

MVLIER quædam Parisiensis vidua, annos nata circiter septuaginta, aut plus eo, cum sex superstites filios haberet, iuniores quidem apud se quinque, primogenitum autem Lutætia tum absentem, sed reipublicæ seruientem, perducta est ab illis iunioribus ad duos notarios, apud quos instrumentum conscribi iussit donationis omnium suorum bonorum immobilium, & redituum pecuniariorum, quam in illos quinque iuniores conferebat. Paucis post diebus alterũ insuper apud eosdem notarios conficiendum instrumentum curauit, quasi iusti & solennis testamenti: in quo tamen neminem omnino heredem instituit: sed (præterito filio illo primogenito) bona sua mobilia omnia

mnia, & si quid forte deinceps immobilium acquireret, supradictis quinque iunioribus, nudo legati titulo reliquit: sub modo tamen, & cum onere præstandi eidem primogenito legitimæ suæ nomine mille libras, & duos quosdam fundos non magni pretij. Mortua muliere, confestim iidem quinque filij apud eosdem notarios professi sunt, se non modo hereditati maternæ, verum etiam legatis sibi eiusdem testamento relictis renuntiare, ac velle supradicta inter viuos donatione contentos esse.

Ex hac facti specie tres quęstiones exortę sunt, quarum hæc prima est: An illa inter viuos donatio in quinque filios, prętcrito primogenito collata, iure ciuili valeat? Altera hæc est; An huiusmodi scriptura valere Lutetiæ pro iusto & solenni testamento possit? Tertia hæc, An huiusmodi legitimæ assignatio valeat, & primogenitum illum ab hereditatis maternæ petitione, & inofficiosi querela submouere possit? Respondi, me de prima separatim; vbi Parisienses consuetudines nactus fuero, scripturum. *Paulo posterius responsum subsequitur.* De secunda paratum esse in præsentia dubitandi causas aliquot doctioribus proponere; vt de iis pro sua prudentia statuant.

Ergo quantum ad secundam quæstionem attinet, prima dubitandi causa hæc erit: Te-
1 stamentum †non modò patris, verùm etiam matris, in quo filius præteritus est, ipso iure nullius est momenti: etiamsi quid ei obiter legitimæ suæ nomine relictum fuerit. Nouell. 115. §. ἄλλο δὲ τοῖς τοιούτοις, siue in Auth. vt cum de appellat. §. aliud. vbi Iustinian. ita loquitur: Sancimus non licere patri vel matri filium vel filiam præterire, nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemlibet modum ei dederit legibus debitam portionem. Quare cum illa mulier, qua de agitur, decrepita iam ætate, ab illis quinq; filiis (vt credi par est) obsessa, possessa, delinita, filium illum suum seniorem in illa scriptura prætcrierit, quamuis ascripserit se illi legitimę nomine aliquid relinquere, tamen perspicuū est, eam scripturam pro nulla & pro non scripta habendam esse. in quo etiam pragmatici consentiunt, in his Papon. cuius hæc sunt verba: *La necessité d'instituer vn propre enfant, ou exhereder en testament, a lieu au testament de la mere, tout ainsi que du pere: & fut ainsi iugé par arrest &c.* Hæc Papon. Arrest. lib. 2. tit. de testam. art. 6. nam (vt dixi) hæc est nouissimi iuris ra-
2 tio, ex Iustiniani constitutione, contra ius antiquum introducta, quo iure prætcritio †filij in matris testamento pro exheredatione habebatur. §. vlt. de exhered. liber. l. filium. 13. C. de inoffic. testam. l. 4. §. 2. D. cont. tab.

Secunda dubitandi causa est, quoniam istiusmodi scriptura, quam superius produximus, per quam heres omnino nullus neque filius, neque extraneus instituitur, sed legata tan-
3 tum quinque filiis relinquuntur, haberi pro iusto testamento non potest. Nam quid est †testamentum? dispositio de vniuerso iure testatoris. l. verbis legis, l. bonorum, 108. l. nihil interest, 24. D. de verb. signific. l. hereditas, 62. de reg. iur. vbi heres dicitur vniuersi † iuris suc-
4 cessor, quod defunctus habuit: & eadem de causa primum heres dicitur deficientem morientis testatoris personam excipere, ac sustinere. l. heres, 22. de vsurp. l. heredem, 59. D. de reg. iur. deinde hereditariæ omnes actiones & ei & in eum competunt. l. vltim. C. de hered. act. At legatarij nō sunt, non dico vniuersi, sed ne vllius quidem iuris quantumuis exigui, successores: sed rerum dūtaxat singularium: vt ait §. pen. de testam. ordin. l. 9. §. 1. de edend. itaque nulla creditoribus hereditariis aduersus eos cōpete repotest actio: non magis quàm aduersus donatarios: quia rerū (vt dixi) singulariū tantū, atq; adeo lucri solius successores sunt, omniū autem onerum expertes. d. l. vlt. l. licet, 27. C. de iur. dot. l. 1. C. si cert. pet. l. si heredit.
5 32. D. mand. l. æris alieni, 15. C. de donat. personales autem actiones non sequuntur rei † singularis successorem, sed personam obligati. l. 1. §. si heres, D. ad Trebell. l. vlt. §. vlt. D. de contrah. empt. quæ quanquam reuera defuncta est, tamen iuris intellectu in heredis persona reuixisse fingitur. l. omnia, 103. & l. seq. D. de reg. iur. Quæ cùm ita sint, & per scripturam, de qua quæritur, nullus vniuersi defunctæ iuris successor institutus sit, cui & in quem hereditariæ actiones competant, verendum esse arbitror, ne quinque illi fratres satis cauti in illa concipienda scriptura fuerint: aut satis Parisiensem consuetudinem intellexerint: quia ra-
6 tio †illa naturalis, quam superius exposuimus, nulla vel legis, vel consuetudinis vllius auctoritate dicam an absurditate, infirmari potest. vulg. l. 2. D. de vsufr. ear. rer.

Tertia dubitandi causa est, quoniam Parisiensium moribus, cui patri vel matri liberi extant, ei neque extraneum heredem instituere, neque vni ex liberis quem heredem relicturus est, licet plus vel donationis vel legati titulo attribuere, quàm cuiuis aliorum liberorum: quippe, cum eorum testamenta (item vt multorum Germanorum) nihil aliud sint quam diuisio, siue distributio hereditatis inter omnes liberos: quæ & naturali & ciuili æquitati consentanea est: atque idcirco sine exacta solennitate testamentaria, facile pro testamento cō-
probatur. l. hac consultissima, 21. §. ex imperfecto, & §. vlt. C. de testam. l. quoties, 10. l. si co-

BIU Cujas

gitatione,21.C.famil.erciſc. At per hãc Pariſienſis mulieris ſcripturam,incautè(vt apparet) atque imperitè ab illis fratribus dictatam non fit diſtributio bonorum matris inter omnes ſex liberos ſuperſtites, ſed inter illos quinque duntaxat, rem ſuam ſeparatim, ſtudioſe quidem, (ſed vt apparet) neque ſatis ſcienter, neque ſatis peritè, neque ſatis piè procurantes. Nam hoc modo frater ipſorum natu maximus à materna hereditate vi ipſa excluſus, & ſuo iure fraudatus, ac tacite exheredatus eſt: qui tamen Reip. ſemper non minima cum ſua laude ſeruierat, & ſolus plus honoris & dignitatis in illam familiam contulerat, quàm reliqui omnes imperiti matris ſuæ magiſtri, quibus tamen merces nimium liberaliter pro illiberali diſciplina perſoluta eſt. quare iniquiſſimum videtur, virum illum induſtrium per illorum iuniorum fraudationem à ſucceſſione matris (quam ille nunquam in ſua ætate vlla re offendit) remoueri: &(vt Vlp. loquitur) teſtamentum quod per omnia iniuſtũ, irritum, atque inutile futurum erat, ad ſolam filij exheredationem valere. l. filium, 20. D. de bonor. poſſ. cont. tab.

7 Quarta cauſſa eſt, quoniam †teſtamentum res eſt indiuidua: atque idcirco pro parte agnoſci, & pro parte repudiari non poteſt, vulg. l. ius noſtrum, 7. D. de reg. iur. l. quidam, 20. C. de iur. delib. l. filio frater, 87. de leg. 1. l. 1. & l. quæſitũ, 40. D. de acq. hered. l. poſt legatum, 5. §. amittere, D. de his quę vt indig. Atqui ſuperius in facti ſpecie propoſitum eſt, teſtamentum illud à fratribus legatariis, (quantum ad legata ſibi relicta pertinebat) repudiatum fuiſſe. quę renunciatio etiam à ſuo hærede, poſt patris mortem facta valet. l. ſi quando, 35. §. & generaliter, C. de inoff. teſt. ex quo conſequitur, non modo teſtamentum illud à quinque filiis donatariis repudiatum, à primogenito per inofficioſi querelam oppugnatum, nulla ex parte conſiſtere: verum etiam omnes portiones hereditatis maternæ diſerte ac nominatim repudiatas, ei qui ſolus maternam hereditatem agnoſcit accreſcere. l. 1. §. quibus, D. de ſucceſſ. edict. l. ſicut, 4. C. de repud. hered. l. 3. C. de impub. & al. ſubſt. Nam (vt dici ſolet) re-

8 mittentibus †actiones ſuas, non patet regreſſus ad eas. l. quæritur, 14. §. pen. D. de ædil. edict. l. ſi moribus, 15. §. ſi negauerint, D. ad leg. Iul. de adult. l. non videtur, 11. D. ſi quid in fraud. pat.

Quinta cauſſa eſt, quoniam conſtare inter omnes video, illud quale quale teſtamentum magna ex parte ex inueterato & capitali matris in filium ſuum primogenitum odio profectum eſſe. Nam inter omnes & agnatos, & cognatos, & illius familiæ amicos exploratum eſt, viduam illam ſeptuagenariam omnium mulierum, quæ Lutetiæ quinquaginta hiſce annis vixerunt, ſuperſtitioſiſſimam fuiſſe: atque ob hanc vnam religionis cauſſam, quòd primogenitus ille alteram religionem (quam vulgo reformatam appellant) amplectebatur, acerbiſſimum illud odium per annos amplius triginta exercuiſſe: atque hoc odio incenſam, ſimul etiam quinque iuniorum blanditiis & cohortationibus inductam, grauem illam iniu-

9 riam ſeniori prędicto ſuo filio, benè de re literaria & merito & merenti, intuliſſe. Nã †filius à matre vel patre ſine cauſſa exheredatus, dicitur ab illis iniuria affectus eſſe. l. quondã, 31. C. de fideicom. l. 4. l. 8. D. de inoff. teſt. l. cum quidam, 24. C. de legat. quippe cum naturę lege pa-

10 rentum hereditas liberis † debeatur: vt ait l. vlt. D. de bon. damnat. præſertim ſtrenuis, laborioſis, & qui induſtriæ exemplum iunioribus ſuis fratribus præbent. itaque iuſta eſſe dicitur indignatio filij à matre exheredati, atque iccirco teſtamentum ipſius oppugnantis, in quo tamen patri legatum aliquid fuerat. l. filius, 22. D. de inoff. teſt. Quinetiam pater vel mater filium ſuum ſine cauſſa exheredans, quaſi ἀστοργος, (id eſt humanitatis & naturalis affectionis expers) cenſetur, in iure noſtro non ſatis ſanæ & integræ mentis fuiſſe: imo verò dici-

11 tur †pietatis (quæ inter parentes & liberos ſacroſancta eſſe debet:) officium inique violaſſe l.

12 2. l. 5. D. de inoff. teſt. l. 6. C. eod. §. 2. Inſt. eod. Nã de iſtius quidem matris odio in filium †propter vnicam religionis cauſſam ſuſcepto, quoniam (vt dixi) inter notos & familiares conſtat, ſuperuacuum eſt dicere. Talem, quinetiam patris multo ante defuncti & ex eadem vnica religionis cauſſa ſuſceptã in eundem hunc filium inimicitiam fuiſſe, ex ipſius teſtamento apparuit: in quo exheredem illum ſcripſerat, adiecta nominatim cauſſa hereſeos: propter quam teſtamentum illud ex edicto Regis Galliæ, nullo negocio, anno 1567. reſciſſum fuit. ſed iam conſilium demuto, ac ſatius fore arbitror, pauca quædam materni in ſeniorem filium odij argumenta hoc loco exponere. *multa prætermiſſa ſunt.*

Ac de ſecunda quidem quæſtione, hactenus dictum videtur ſatis. reſtat tertia, An aſſi-

13 gnatio †legitimæ per ſupradictam ſcripturam facta, filium illum primogenitum ab hac & inofficioſi querela, & hereditatis petitione ſubmouere poſſit? de quo deinceps dubitandi cauſſas aliquot proponemus.

14 Prima eſt, quod †legitima neque relinqui, neque deberi, niſi ex cauſſa teſtati, poteſt. l. omnimodo, 30. l. ſcimus, 36. C. de inoff. teſt. ſuperius autem demonſtrauimus, ſcripturam ab illa mu-

BIU Cujas

illa muliere pro testamento relictam, testamentum non esse. Ex quo perspicuum est, illam intestatam decessisse: atque idcirco ipsius hereditatem, quasi intestato defunctæ inter eunctos sex filios diuidendam fuisse: nisi quinque iuniores eam hereditatem, actis solenniter interuenientibus, repudiassent: quemadmodum superius demonstratum est.

15 Secunda causa est, quoniam legitima inducta† est ad impediendam querelam inofficiosi testamenti, per quam liberi, vel exheredati, vel præteriti parentes suos furoris & amentiæ arguebant. Legitima, inquam, inducta est, vt querelæ occasione sublata, & testatoris existimationi parceretur, & liberorum verecundiæ consuleretur. §. penult. inst. de inoff. test. l. o-
16 mnimodo, 30. C. eod. hoc est, ne testamenta quasi à parentibus furiosis facta† rescinderentur. l. 2. l. 5. D. eod. §. 2. inst. eod. l. 6. C. eod. atqui non potest querela exerceri, nisi ab iis qui vel nominatim, vel tacite exheredati sunt: nec nisi aduersus heredes institutos. l. 1. C. eod. imo non nisi adita ab instituto hereditate. l. filium, 20. D. de bon. poss. cont. tab. dixi, TACITE, ex
17 iure veteri: quo† præteritio filij in matris testamẽto exheredationis vim obtinebat. §. vltim. de exhered. lib. l. filium, 13. C. de inoff. test. sed nouo iure (vt superius diximus:) hæc filij præteritio matris testamentum irritum & iniustum facit. Nou. 115. §. aliud, vbi Imperator non de exheredatis tantùm, sed diserte ac nominatim, etiam de præteritis matris testamento liberis loquitur: quorum æque iusta indignatio est, vt eorum qui patris testamento exheredati sunt. d. l. filius, 22. D. de inoff. test. Quare cùm in isto testamenti simulacro nemo ex sex superstitibus filiis, vel institutus, vel exheredatus fuerit, sequitur, vt neque aduersus illud exerceri querela, neque ex eo competere, aut postulari, vel legitima, vel pars hereditatis possit: ac proinde tota hæc disceptatio ad intestati causam reuocanda sit.

Tertia causa est, quam magnopere attendi cupio, quia iure nouissimo (ex Iustiniani con-
18 stitutione) † legitima nulla est, nisi quæ nominatim hereditatis & institutionis titulo relicta est. Nouell. 115. §. 3. abrogata nouell. 18. vnde descripta est Authent. nouissimo, C. de inoff. test. quemadmodum ex annorum & temporis ratione apparet. quoniam hæc Nouell. 115. sex annis illa 18. posterior est: atq; ita hodie inter pragmaticos eruditiores constare video: quod etiam aperte testatur Iulius Clarus, nobilis pragmaticus, in suo tract. de testam. quæst. 38. Atqui legitima, qua de agitur, relicta est primogenito filio, sine vlla, vel institutionis, vel hereditatis mentione, quia fratres ipsius simpliciter iussi sunt, acceptis legatis summam quandam pecuniæ illi præstare. vnde concludi potest, illam legitimæ assignationem pro nulla habendam esse.

19 Quarta causa est, quia legitimæ† portionis quantitas non est posita in voluntate testatoris, vt eam pro suo arbitrio definiat: sed lege nominatim definita est: veluti tertia, quarta, aut quinta pars bonorum testatoris: quapropter eo mortuo ratio bonorum omnium quę ipsius fuerunt, per arbitrium familiæ erciscundæ initur: neque aliter pars illa cognosci, aut definiri potest. Atqui testatrix qua de agitur, non satis officij sui ab illis quinque magistris admonita, pro sua volũtate eam definiit. Ex quo consequitur, inanem atque inutilem eam definitionem fuisse: & mercedem illis quinque magistris persolutam, per condictionem causa dati causa non secuta condici posse. Addo etiam illud, quod legitimæ portionis quantitas† non
20 tantum ex mortis testatoris tempore æstimatur, sed etiam ex tempore donationis inter viuos, ab ipso ante testamentum factæ. Nouell. 92. Quare ad definiendam istius legitimæ quantitatem, rerum omnium ratio ineunda est, quæ fuerunt in bonis testatricis, ante donationem quæ ab illa, in illos quinque magistros senioris sui fratris fraudatores, collata esse dicitur: quia querela introducta est non modò contra inofficiosum testamentum, sed etiam contra inofficiosas donationes. l. 1. & pass. C. de inoff. donat. Adeo, vt pater suam hereditatem inter suos liberos diuidens, non possit alicui eorum minorem sua legitima portionem attribuere. l. parentibus 8. C. de inoff. test. l. quoties, 10. l. si cogitatione, 21. C. famil erciscund.

Quinta causa est, quia legitima conficitur non voluntate testatoris: id est, non ex quibusuis rebus, quas ei visum fuit legitimæ nomine assignare, sed constituitur arbitrio iudicis familiæ erciscundæ, ex vniuersa testatoris substantia: vt ait Imperator: hoc est, ex omnibus fortunis & facultatibus testatoris, in vnum per æstimationem collatis. l. scimus, 36, §. repetitionem, C. de inoff. test. l. 2. C. de inoff. donat. quare non potuit hæc testatrix legitimam constituere filio, vel in pecunia, vel in prædiis quibusdam, quæ apud nescio quos pagos assigna-
21 uit: quia legitima† neque in corporibus certis, neque in quantitate assignari potest: sed tota
22 eius æstimatio iudici familiæ † erciscundæ permittenda est. l. 2 §. 2. D. famil. erciscund.

Sexta causa est, quod quicquid rectè per testamentum relinquitur, id relinquitur titulo vel institutionis, vel legati, vel fidei commissi, vel mortis causa capionis. Hanc legitimam institutionis titulo relictam non fuisse, verba ipsa declarant: quibus fratres iuniores ijdemque legatarij, iussi sunt eam seniori fratri prestare. Legati aut fideicommissi titulo relictam

BIU Cujas

non fuisse, patet ex eo, quod non iussi sunt illam ex rebus sibi attributis restituere: sed certos fundos, quos testatrix in suis bonis esse affirmabat, præstare. Nam cum quid ex nouo lustiniure cõtra iuris antiqui regulas à legatario legatur (ex l. 2. C. com. de legat. contra. §. 2. de sing. reb. per fideicom. relict.) certe onus legatario impositum intelligitur, vt ex ea re, quæ ipsi legata fuerat, tantundem ei decedat. l. ab eo. 9. l. heredem, 25. C. de fideicom. l. debitor. 59. §. ea quæ dotem, D. ad trebell. At hanc legitimam testatrix præstari iussit (præter pecuniam) in duobus fundis, quos in suis bonis esse affirmauit: Præter fundos, inquit, quos habeo in vico & vico. Postremo ne mortis quidem caussa capionem hanc esse, etiam eodem argumento perspicitur: quia mortis caussa capio, non ex testatoris bonis, & patrimonio, sed aliunde proficiscitur: veluti cum quid ita legatũ est alicui, si decẽ alteri dederit. l. Mæuius, 55. D. de cond. & demonst. l. qui pretio. 8. l. mulier. 12. l. inter mortis, 38. D. de mort. ca. don. Hæc autẽ duorũ fundorũ legitima (vt modo dictũ est) ex ipsius testatricis substantia & patrimonio præstari iubetur. Ex quibus omnibus ita disputatis, bona peritiorum venia, concludendum videtur, neque scripturam, de qua agitur, testamenti nomine dignandam esse: neque vllam in ea idoneam legitimæ assignationem factam fuisse: sed totum illud scriptum, partim (vt dictum est) ex odio primogeniti absentis profectum, partim præsentium filiorum assentationibus eblanditum, pro decrepitæ illius mulieris delirio habendum esse.

Supereſt vt obiectioni, quæ fortasse Lutetiæ aduersus superiora omnia argumenta proponetur, respondeamus. Disputari enim fortasse poterit, quod ex consuetudine Parisiensi permissum est patribusfa. testamentum, etiam sine vllius heredis institutione facere: ac proinde quamuis in hoc mulieris Parisiensis testamento omissa sit heredis institutio, nihilominus illud pro iusto & solemni habendum esse. Verum huic obiectioni duplex parata responsio est: quarum prior est, ex recepta inter Doctores & pragmaticos (in rebus huiusmodi forensibus exercitatos) sententia, quod naturalis ratio nulla gentis vllius consuetudine mutari, aut infringi potest: vulg. l. 2. D. de vsufr. ear. rer. naturalis autẽ ratio flagitat, vt defuncto succedat aliquis qui personam ipsius sustineat, & ius ipsius vniuersum excipiat: ne obligationes & actiones hereditariæ vel defuncto, vel aduersus defunctum competentes, vna cum ipso intereant: l. vlt. C. de hered. act. Quàre & si verum est, licere vnicuique secundum suæ ciuitatis leges aut consuetudines testamentum facere: l. 2. C. quemad. test. aper. l. si non speciali, l. vlt. C. de testam. l. vlt. D. de test. milit. tamen naturalis ratio non patitur, vllum patrem fa. sine aliquo vniuersi sui iuris successore, decedere: quocunque nomine ille appelletur: siue donatarij, siue legatarij, siue quo alio nomine. Alioqui, ne longius ab instituto nostro recedamus, quæstionem aduocatis omnibus Parisiensibus proponerẽ, à quo tandem senior ille filius, de quo agitur, si legitima sibi relicta contentus esse vellet, posset eadem petere: aut verò à quo creditor hereditarius, si quis fortè iam existeret, petere quod sibi deberetur, posset? nam (vt superius dictum est) donatarij hereditariis obligationibus non tenẽtur. l. æris alieni, 15. C. de donat. Sed altera responsio multo planior est, quod scilicet testamenta Parisien-
23 sium idcirco nullam habent heredis institutionem, quia verè propriéque nulla sunt: non magis quàm Iudæorum, aut Tartarorum, aut Germanorum: de quibus Corn. Tacit. hoc testatur. Nam hodie plerisque in locis, cui parenti liberi extant, ei testamentum facere non licet. quid ergo est? leuibus scilicet de rebus tantùm permissum est disponere: puta de legatis piis, & exiguis munusculis in pauperes, veluti ancillas, aut famulos erogãdis, qui fidelem suis dominis viuentibus operam nauarunt. Quod etiam ita Lutetiæ obseruari, testis est Rebuff. Parisiensis pragmaticus in præfatione, in constit. Reg. glos. 5. nu. 75. vbi sic scribit: Pau-
24 ca fiunt testamenta in Francia consuetudinaria, sed tantùm codicilli † quia bona defuncti liberis & consanguineis ex consuetudine deferuntur. Ideo qui facit ibi testamẽtum, non facit heredis institutionem. vnde non est testamentum propriè, sed codicillus: in quo fiunt tantum legata pia, & alia leuia disponuntur. Hæc Rebuff. ex quibus verissimè disputari potest, si per illam consuetudinem Parisiensem non licet heredem instituere, multo minus filium sine vlla caussa exheredare: cùm satis constet exheredationes inuisas & odiosas, atque idcirco, quantum fieri potest, auersandas atque amoliendas esse. l. si à primo, 8. l. postumus, 13. D. de lib. & posth. adeò vt parentes delirationis potius, ne dicam furoris, arguendi sint, quàm hereditas naturæ lege liberis parata & debita, per iniuriam illis auferenda, l. 2. l. 4. l. 5. l. 8. l. filius, D. de inoff. test.

An do-

BIU Cujas

# An donatio inter viuos in quinque iuniores filios, præterito seniore collata, vel ex iure Romano, vel ex Parisiensi consuetudine valeat.

NActus tandem libellum consuetudinis Parisiēsis, respondeo ad primā quæstionem, sub facti specie in consultatione subiunctam: An illa inter viuos donatio in quinque iuniores filios, præterito seniore, collata, vel ex Romano, vel ex Parisiensi iure valeat? Nam causſæ cur eam neutro iure consistere existimem, tres ferè mihi in mentem venerunt.

25 Prima hæc est, quoniam alienatio † fraudulenta ipso iure nullius est momenti. l. omnes. 17. §. 1. D. quæ in fraud. cred. qua de causſa iure Romano nulla rescissione opus est, l. in causſę, 16. D. de minorib. At hæc alienatio perspicuè fraudulenta est: quia seniori filio nō modò partē portionis suæ ab intestato contingentis, verumetiā partem legitimæ, iure naturæ debitę detrahit: quam illibatā singulis liberis conseruari oportet: vt notum est omnibus, & superiore consilio demonstratum est. Cùm autem Parisiensium instituto, etiam ea quæ ipso iure nulla sunt, tamen principis rescripto & cancellariæ literis rescindantur, sequitur vt illa donatio
26 in totum rescindenda sit: quia † rescissionum hæc vis est, vt res & causſa in pristinum statum restituatur, quasi læsa nunquam fuisset. l. 1. 1. 2. C. si aduers. transact. l. quod si minor, 24. §. pen. l. præfertur, 17. D. de minorib. Itaque Carolus Molin. magnus apud Parisienses Iurisconsultus habitus, memoriæ prodidit, simillimam donationem fraudulentam, à matre quadam in alterum è duobus liberis collatā, per quam alter sua legitima fraudabatur, per arrestum senatus Parisiensis anno 1532. in totum rescissam & reuocatam fuisse: ac totius assis hereditarij semissem ei qui per dolosum matris consilium fraudatus fuerat adiudicatum: Molin. in tract. de inoff. donat. num. 59. Refert Papon. in arrest. Paris. tit. de donat. artic. 6. & hanc eandem senatus sui Neapolitani sententiam fuisse, testatur Math. de afflict. decis. Neapol. 370. nu. 13. 14. 15. vbi ingenuè fatetur, se cum in alia opinione esset, à suis collegis conuictum, & in illam sententiam pertractum fuisse.

27 Neque obstat quod dici solet, inofficiosas donationes † eatenus tantùm rescindi, quatenus legitimam naturæ iure debitam imminuunt. l. penult. & l. propenult. C. de inoff. donat. Nihil, inquam, me hoc mouet: quoniam vbi præter causſam inofficiosi, per quam filij persona læditur, insuper accessit fraudatio iuris publici & legis, eo casu id quod gestum est in totum corruit atque rescinditur: quippe, in totum ipso iure nullum & inutile. Vbi, inquam,
28 concurrit fraudatio † personæ & legis simul, vbi quid in fraudem hominis simul & iuris gestum est, nihil ex eo consistit. l. si libertus, 16. §. 1. D. de iur. patron. l. omnes, 17. §. 1. D. quæ in fraud. cred. At hoc casu vtranque illam fraudem concurrisse, perspicuum est: nam & filij persona in suæ portionis imminutione fraudata est: & simul edictum Regis circumuentum, quo cautum est, ne quem propter religionis causſam suo iure fraudare liceat. Nam cùm mulier apertè filium exheredare propter illud edictum non posset, insidiosè sententiam Edicti circunuenit, & exheredationis loco fraudulentam illam donationem instituit. in quo perspicuè fraus legi facta intelligitur. l. contra, 20. D. de legib. & senat. l. 5. in fin. D. pro soc. l. si sponsus, 5. in princip. & § generaliter, D. de donat. iur. vir. Mulierem autem illam, acerbissimum odium aduersus filium illum suum, propter causſam religionis per annos amplius triginta exercuisse, neque cuiquam eius familiæ noto, vel amico, vel necessario ignotum est, & superiore consilio satis supérque demonstratum fuit: quam rem & odium matris inueteratum atque insitum à magnificis huius controuersæ donationis iudicibus considerari, ac suo momento ponderari oportet.

Secunda causſa est, quoniam Parisiensium instituto (quod antiquo ciuili iuri consenta-
29 neum est,) Donatio † sine traditione, nullius est momenti: quasi vmbra tantum & inanis i-
30 mago † donationis esset, potius quàm donatio, articl. 273. *Donner & retenir ne vaut: assauoir* (inquit textus) *quand le donateur s'est reserué la iouissance de la chose donnee, ou qu'il demeure en possession iusques au iour de son deces.* Hoc (vt dixi) iuri antiquo Romanorum consentaneum est, quo donatio nonnisi traditione perficiebatur: adeo vt donatori mutare interea consilium liceret. l. 6. D. de donat. l. 5 C. de his qui à non dom. sed nouo iure, à Iustiniano introdu-
31 cto, donatio nudo † pacto perficitur, & efficacem obligationem parit, id est tradendi necessitatem affert. l. si quis argentum, 35. §. sin verò & hoc, C. de donat. §. 2. Inst. eod. Cùm igitur illa qua de agitur donatrix, liberam & possessionem & administrationem rerum omnium ab se donatarum retinuerit, (id quod perfacilè probatu est,) cui tandem dubium esse potest, quin illa imaginaria donatio, ex Parisiensium consuetudine, pro nulla, inutili, & irrita nobis habenda sit?



BIU Cujas

Tertia cauſſa eſt, quoniam ex eadem conſuetudine artic. 300. 301. nemini ex liberis ſimul licet eſſe donatario & heredi. *Nul enfant ne peut eſtre donataire & heritier tout enſemble.* quod iuri quidem noſtro ciuili, niſi donationis inofficioſæ querelam ſpectemus, vehementer aduerſatur. ſed tamen pertinet ad æqualitatem portionum hereditariarum, cuius curam maiores noſtri per magnam inter liberos habuerunt. Itaque artic. 303. vetitum eſt, ne qui patris aut matris hereditatem aditurus eſt, plus ei ex cauſſa donationis capere liceat, quàm quantum ad vnumquemque reliquorum ex eadem hereditate peruenturum eſt. *Les peres & meres ne peuuent par donation auantager leurs enfans, venans à leur ſucceſſion.* Et alio loco iubentur, ſi ſe pro herede geſſerint, quod donationis titulo ceperunt, in commune conferre, vt æquales inter ipſos portiones fiant. Atqui facilè probari poſſe audio, quinque iſtos donatarios ex Pariſienſium inſtituto, ſe pro hærede geſſiſſe: non verbis quidem & expreſsè, ſed tacitè & effectu. Ex quo neceſſariò concluditur, etiam ſi fraudulẽta illa & imaginaria & traditionis expers donatio valuiſſet, tamen eam à donatariis heredibus conferri oportere. quippe, qui plurimarum hereditariarum rerum poſſeſſionem apprehenderunt. Pariſienſium †autem moribus ſi quis ex liberis rem aliquam hereditariam, quantumuis exiguam, contrectarit, ſiue apprehenderit, pro herede gerere intelligitur. artic. 317. *Les enfans qui prennent ou apprehendent quelque partie tant ſoit petite des biens du defunct, ſans auoir autre qualité, ou droit d'icelle apprehenſion, font acte d'heritier.* Verum, vt dixi, fraudulentæ & inanis atque imaginariæ donationis vis nulla eſt: & cùm iſti iuniores imaginaria ſua donatione freti, vniuerſam matris hereditatem repudiarint, incunctanter concludendum arbitror, portiones ab ipſis turpiter & cum defunctæ ignominia repudiatas, primogenito ſoli matris hereditatem honeſtiſſimè adeunti, accreſcere, non tantum ex iure ciuili, quod omnib. notum eſt, verumetiam ex iiſdem Pariſienſium moribus, artic. 301. *que le droit de ceux qui s'abſtiennent & renoncent à la ſucceſſion de leur pere ou mere, accroiſt à celuy qui eſt heritier.* Atque ita de propoſita quæſtione tum ex Romano, tum ex Pariſienſium iure reſpondendum cenſeo: bona tamen peritiorum venia.

# CONSILIVM X.

## De renunciatione à ſorore facta.

### SVMMARIVM.

1 *Renuntiatio an prætextu minoris portionis reſcindi poſſit.*
2 *Soror, quæ fratrib. hæreditatem patern. renuntiauit à ſupplemento legitimæ petendo non excluditur.*
4 *Habere licere, promiſſio quænam ſit.*
3 *Promiſſor, pœna ſtipulationi de facto alieno conceptæ adiecta, obligatur.*
5 *Fraus creditoribus quando facta videatur.*
6 *Donationem in nondum natum conferri, an iuri ciuili ſit conſentaneum.*
7 *Donatio ſine affectu & animo recipientis non conſiſtit.*
8 *Liberalitas an nolenti acquiratur.*
9 *Infanti emancipato, cuius affectus nullus eſt, an vtiliter donari poſſit.*

AD primam quæſtionem reſpondetur, Renuntiationem à Franciſca in contractu ſui matrimonij factam propterea valere, quia portionem iſtam bonorum paternorum adipiſcitur, titulo & nomine diuiſæ hæreditatis: vt illa verba oſtendunt, *pour la part & portion deſdites ſucceſſions. Item à confeſſé eſtre bien partagee & declairé qu'elle ſe contente dicelle ſomme pour toutes les ſucceſſions, promettant de ne venir à l'encontre dudit preſent partage.* Cùm autem inter fratres & ſorores diuiditur hæreditas, plerumque tranſigendi cauſſa, & eo animo diuiſio fieri intelligitur. l. qui Romæ. 122. §. duo fratres, D. de verborum obligat. l. tres fratres, 35. D. de pactis. l. cùm putarem, 36. D. fam. erciſcund. l. cùm proponas, 21. C. de pactis. Atqui vbi tranſactum eſt, etiam ſi quadruplo amplius deberi potuiſſet, tamen valet tranſactio. l. Lucius Titius, 78. §. vlt. D. ad Trebell. vnde conſequitur, renuntiationem Franciſcæ iure firmam & ſtabilem eſſe, neque prætextu †minoris portionis reſcindi poſſe. l. maioribus, 3. C. commun. vtriuſque iudic. Tametſi inter Doctores receptum eſt, ſororem quæ fratribus † hereditatem paternam renuntiauit, à ſupplemento legitimæ petendo non excludi. Angel. de Peruſ. l. his, in fi. D. de tranſact. Alexand. conſil. 8. viſis

BIU Cujas

visis subtilissimis, colum. penult. tom. 3. And. Sicul. consil. 52. tom. 2. Decius apertissimè in consilio ccccclxxxvij. visis & diligenter, numer. 2. tom. 4. Sed Carolus Molinæus nuper in consil. 55. viso & considerato, testatur senatus Parisiensis institutum esse, idque creberrimè obseruari, vt si mulier à matre collocata est, (quemadmodum in hac Franciscа vsuenit) propter enormem læsionem renuntiationis etiam in legitima non restituatur. vbi profert arresta duo contra dominam Agnetem d'Auangour, & dominam Antoniam de Vrsinis.

Ad secundam quæstionem: An pœna trium millium coronatorum à Franciscæ marito promissa, nisi vxorem suam de illa renuntiatione conquerentem compesceret, commissa sit: Respondetur, nihil proferri cur commissa non sit. Cùm satis constet, pœnam adiectam
3 stipulationi †de facto alieno conceptæ, promissorem obligare: quia magis suum quàm alienum factum promittit. l. stipulatio ista, 38. D. de verb. obligat.

Ad tertiam, An restitutio à Franciscа impetrata maritum eius ab illa pœnæ promissione
4 liberet: Respondetur, non liberare: quia qui promisit habere† licere, promittit neminem facturum controuersiami d. l. stipulatio, & l. habere. D. de verbor. significat. Nō enim simplex abnutiuum (vt loquitur text.) ea promissio continet: sed etiam operam & curationem, vt habere liceat. l. inter stipulantem, D. eod.

5 Ad quartam, An creditores Franciscі fratres queri possint, fraudem † sibi contra edictum factam ab ipso, propter non defensam sororis renuntiationem: & simul pœnam ab illo marito commissam persequi: Respondetur, dissimilem harum duarum caussarum rationem esse. Nam queri quidem possunt, se per illam Franciscі patientiam & dissimulationem fraudatos propter generalia edicti verba', Quæcumque fraudationis caussa gesta erunt: notata & ponderata in l. 1. §. 1. l. 3. l. 4. D. quæ in fraud. credit. veluti cùm ad iudicium debitor non adfuit, (vt in hoc casu) vel litem mori passus est. Denique si quid fecit, aut non fecit, vt habere desineret, quod habebat. Sed quantum ad pœnam, vereor vt creditores eam persequi non possint. propter l. quod autem, 6. eod. vbi dicitur, si cùm possit debitor querere, id non agit, vt acquirat, ad hoc edictum non pertinere, quod ad eos solos pertinet, qui patrimonium suum diminuunt, non etiam ad eos qui non locupletantur.

Ad quintam, An donatio primo filio nascituro facta valeat: Respondetur, Guidonē Papæ decis. cclxvij. pactum factum: & item ccccv. factum est, testari à senatu suo decretum fuisse, vt valeret propter l. si inter virum, 24. D. de pact. dotal. l. diui, versic. pacti. C. de natur. lib. quę nihil eiusmodi probant. Sed nos (quod bona venia dictum volumus) non putamus esse iuri ciuili consentaneum, vt donatio in nondum natum conferri possit. Nimirum, quia donatio duo debet habere extrema: vnum à quo incipiat: nimirum donatorem: alterum in quo consistere & statum capere possit. l. Seia. 42. de mort. caus. donat. l. quidam, 13. D. de iur.
6 codicil. In superioribus autem legibus agitur non de donatione directò in nondum † natum collata: sed de pacto in alterius donationis conuentionem inserto. Constabat enim donatio inter Seiam & Titium vtrumque viuentem & superstitem. Sed in illa donatione additum pactum fuerat, vt si filius nasceretur, tum ad eum res donata rediret. quò eodem pertinet l.
7 pater pro filia, 7. C. de pact. conuent. tam sup. Denique satis constat †donationem sine affe-
8 ctu & animo recipientis non consistere. l. in omnibus, 55. D. de oblig. & act. Nam †liberalitas nolenti non acquiritur: vt ait l. hoc iure, 19. §. 2. D. de donat. adeo, vt Imp. testetur fortius du-
9 bitatum fuisse, an infanti †emancipato, cuius affectus nullus est, vtiliter donari posset. l. 3. C. de acquir. possess. l. si quis, 26. C. de donation. Sed hac de re multo fusius in quæstionib. Illustrib. disputauimus.

# CONSILIVM XI.

## An recognoscens apud Principem se vectigal quoddam ab eo feudi titulo tenere, præiudicet iis, à quib. illud vectigal in eadem recognitione deberi dicitur.

### SVMMARIVM.

1 *An recognuscens apud Principem se vectigal quoddam ab eo feudi titulo tenere, præiudicet iis à quibus illud vectigal in eadem recognitione deberi dicitur.*



BIU Cujas

2 *Principum summa potestas est vectigalia suis subditis imponendi.*
3 *Oratio indefinita regulariter vim vniuersalis obtinet.*
4 *Principum beneficia plenissimam interpretationem admittunt.*
5 *Vectigalium omnium causa est odiosa.*
6 *Vectigalia quæ sunt contra humanitatem.*
7 *Vectigalia ob eas saltem res, de quibus mercatores quæstus caussa negotiantur, sunt instituta.*
8 *Vectigal ex rebus vsui cuiusque ciuis deseruientibus non est exigendum.*
9 *De iure communi præsumitur immunis quælibet persona, donec contrarium probetur.*
10 *Solutio census aut pensionis non probat dominium, nec possessionem.*
11 *Instrumentum narrans prædij venditionem, non tamen continens prædij conuentionem, non probat venditionem.*
12 *Enumeratio certarum specierum est aliarum exclusio.*
13 *Expressio vnius est alterius exclusio.*
14 *An fides recognitionis instrumento per sententiam iudicis idonei derogetur.*
15 *Feuda neque vectigalia per simplicem recognitionem constituuntur.*
16 *Factum vnius de ciuitate generaliter, non censetur factum ipsius vniuersitatis.*
17 *In probationis materia generalis oratio non æquipollet vniuersali.*
18 *Vitiũ in vno capite instrumẽti nõ afficit alios articulos.*
19 *De vno ex separatis non fit illatio ad aliud.*
20 *Instrumentum in vno reprobatum an in aliis vim & auctoritatem omnem amittat.*

1 SVMMA consultationis hæc est: An † recognoscens apud Principem se vectigal quoddam ab eo feudi titulo tenere, præiudicet iis, à quibus illud vectigal in eadem recognitione deberi dicitur. Verba recognitionis hæc sunt: Se esse hominem ligium N.N. seque tenere in feudum porteriam castri N. & percipere ratione illius porteriæ à quolibet homine faciente macellum de bobus seu vaccis ad opus hospitij sui, vnum caput bouis seu vaccæ, semel in anno, & vnum denarium panis in quolibet hospitio: ex quibus verbis actor contendit idoneè probatum fuisse, vectigal illud sibi quotannis à N. ciuibus deberi.

Respondi, prima specie videri posse actoris intentionem iure communi fundatam esse, quatuor de caussis, quas deinceps subiungam: prima est, quia recognitio illa per principem cui exhibita fuerat, approbata, & acceptata est: cuius principis esse summam potestatem
2 † constat vectigalia suis subiectis imponendi l. 3. C. vectig. nou. l. vectigalia, D. de public. l. 3. de iur. fisc. Salicet. in d. l. 3. pract. Ferrar. in form. lib. pro solut. pedag. in verb. panni, num. 3. Baldus cons. 231. 366. Roland. cons. 80. nu. 47. & cons. 34. & cons. 42. vol. 3.

Secundum pro actore argumentum est, quod quamuis non exhibeatur ab ipso titulus & originale instrumentum, per quod ab illo principe de illo speciali feudo, & vectigali capitum bubulorum nominatim inuestitus est, tamen exhibetur instrumentum renouationis, & confirmationis illius feudi porteriæ, à dominis B. principis illius successoribus, eidem concessæ, cum hac clausula: *tout ainsi que les titres les diuisent, & contiennent.* Quibus verbis titu-
3 lus & instrumentum supradictæ recognitionis significari videtur, cum indefinita † oratio regulariter vniuersalis vim obtineat. vulg. l. vltim. C. de hæred. & act. vend. presertim, cùm
4 beneficia principum quam plenissimam interpretationem † admittant, l. penult. D. de const. princip. Tertium argumentum est, quod quamuis quidam rusticus sententiam obtinuerit, per quam fides videtur illi recognitionis instrumento in aliquo capite (nempe manipulo frumenti) derogata, tamen ex quo instrumentum (vt Cornei verbis vtar) habet plura capitula, siue articulos, vitiosum in vno videtur, quod remanet validum in aliis. l. si ex falsis, C. de transact. l. etiam, §. ex caussa. D. de minorib. l. Aurelius, §. idem quæsiit, D. de lib. leg. Philip. Corn. cons. 149. licet in hac. nu. 1. vol. 3.

Verum his non obstantibus contrariam sententiam veriorem, & certiorem esse arbitramur, quod scilicet illa recognitio nullum ciuibus N. præiudiciũ afferre potuerit, iis de caussis & argumentis, quæ deinceps proponemus. Primum est, quia cùm inter omnes constet, vectigalium omnium caussam esse odiosam, vt per Barth. in l. si pupillus, §. vlt. D. ad l. falcid. tum verò vel maximè eorum vectigalium, quæ de rebus ad priuatos ciuium vsus pertinentibus exiguntur: quale illud est de cibariis cuiusque familiæ, & (vt actor ipse in suo libello loquitur) *pour l'vsage & necessité de sa maison & hostau.* Nã istiusmodi vectigalia inusitata sunt,
6 & contra naturam † aliorum vectigalium, & contra ius commune, atque (vt compendio absoluam,) contra humanitatẽ: cùm satis constet vectigalia ob eas demum res instituta fuisse,
7 de quibus mercatores † quæstus caussa negotiantur. l. interdum, §. species, l. si publicanus, §.
8 1. l. vlt. §. quoties, D. de public. at de iis, quæ vsui cuiusque ciuis deseruiunt, exigi † non solent, l. vniuersi, C. de vectig. l. censoria, D. de verb. sign. l. vlt. §. diuus, D. de public. Roland. cons. 34. nu. 15. vol. 3. Pet. Anchar. cons. 264. vbi appellat prauã consuetudinem, & iuri cõmuni contrariam quæ in contrarium introducta est. Quod cùm ita sit, sequitur, vt cum actoribus omnibus intentionis suæ certissima probatio incumbat, citra quam absolui reum oportet, tum vero potissimè in istis caussis odiosissimis, vbi probationes necessariò debent concludere l.

BIU Cujas

dere.l.non hoc,C.vnde cogn.c.in præsentia,de probat.quoniam,qui ius aliquod sibi in re alterius vindicat,cogitur ostendere titulum,& iura sua,vt de vassallo expressè docet Bald. in l.instrumenta,vers.quæro an feudatarius,C.de fidei commiss.idem Bald.in l.2. vers. sed nunquid dominus feudi. C. quomodo & quand.iud. Aluarot.in c.1.in princ. De contr.inuest. Dec.consi.61.pro tenui facultate,num.2.& 3.volum.1.& in eandem sententiam scribit Guill. Benedict.quod istiusmodi intentiones debent probari ab actoribus,per necessariò, & non per fortasse,vel per verisimile. alleg.Bald.in l.ad probationem.C.de probat. Bened. in verb. & vxorem,num.451.& 452.ex quibus apparet, probationem istius vectigalis necessariam,& necessariò concludentem esse oportere: præsertim,cùm de iure communi quælibet res, &
9 multò magis quælibet persona,†præsumatur immunis & libera,nisi contrarium appertissimè probetur,l.altius.C.de seruit.& aq.l. non eo,D.de seruit. vrb.gloss.not.in l.si prius,in verb.egisset,D.de nou.op.nunt. Atqui certum est, recognitionem, qua de agitur, ne obscurè quidem probare, nedum necessariò concludere, quod vectigal illud ciuibus N. vnquam à principe impositũ fuerit.Neq; .n.si quis alienũ fundum censualẽ, aut vectigalẽ esse professus est,idcirco eũ censualem aut vectigalẽ facit.l.quæ quisq;,D.de acquir.rer.dom.l.censualis,C. de donat.l.si pater,& ibi Bald.C.de act.empt.l.solennib.C.de rei vind.Nã etsi per descriptionẽ in censum probetur dominiũ in præiudicium prędscribẽtis, tamẽ nõ in præiudiciũ tertij, vt in term.Bald.tradit.in d.l.censualis,& d.l.solennibus. Guid.Pap.quæst.272.vtrum dominium,nu.2.& num.3.Alexand.in consil. 68.viso processu,num.3.vol.3.vbi ascribit,quod alioqui posset quispiam soluere gabellam pro alio, & recipere per scripturam fidem solutionis gabellæ,& sic per indirectum fieret,quod directò fieri non posset,cõtra c.cum quid vna via,
10 de reg.iur.in 6.Item Benedict.in verb.& vxorem,nu.455.solutio census † inquit,aut pẽsionis, non probat dominium,nec possessionem secund.gloss.in c.bonæ memoriæ, de appell. etiam si probaretur,quod auctor,& prædecessor meus, à quo caussam & ius habeo, rem illam tenuit pacificè,& possedit tanquam suam, fuitque tentus communiter,publicè,& notoriè reputatus dominus,quamdiu vixit, etiam concurrente fama viciniæ. & ad hoc facit,quod cõ-
11 muniter Doct.tradunt,quod instrumentum narrans †venditionem prædij,non tamen continens pretij conuentionem, non probat venditionem. Barth.in l.admonendi, col.6.vers. quæro pone, D.de iureiur. & in l.1.ad fin.C.de cont.stipul.cuius dictum Bald.& Albert.approbant in l.1.C. de reb.alien. non alien.& Lud.Rom.in consil.305.numer.8. Paul.Cast. Alex.& Ias.in l. si duo patroni,§. Marcellus,D.de iureiur.Alex.in consil. 18.viso processu, col. 1.volum.1.

Secunda pro ciuibus defensio est,quod in charta vectigalium, olim à supradicto Principe, ipsis impositorum, nulla omnino illius inusitati vectigalis mentio interponitur.Ex quo probabiliter concluditur, nunquam impositum fuisse: per regulam,qua dicimus,enumera-
12 tionem†certarum specierum, præsertim in caussis onerosis,esse aliarum exclusionem.l.qui vxori,§.vlt.& l.cum in testamento,D.de aur.& arg.legat.l.cùm de lanionis,§.vlt.D.de trit.
13 vin.ol.leg.& hoc est,quod vulgo traditur, expressionem†vnius, esse exclusionem alterius.l. cùm prætor, de iud.cum similib.sed præsertim, vt dixi,in caussis onerosis, quoniam,vt passim omnes doctores tradunt, expressio grauaminum per relationem ad acta,aut aliud quiddam fieri non potest, sed necessaria est specierum omnium expressa recensio, vt per Canonist. in clem. appellanti, D.de appellat. Alex.in l.vlt.D.de lib.& post.& in l.vbi autem,§.illud,D.de verb.oblig.idem Alex.in l.prætor, D.de op.no. nunt.Felin.in c.cùm directa,ext. de rescript.Dec.in l.1.C.de error.calcul.

Tertia eorundem ciuiũ N. defensio est,quod per sententiam iudicis idonei,& rei iudica-
14 tæ auctoritatem, fides illi recognitionis † instrumento derogata est.Nam cùm actor virtute illius eiusdem instrumenti manipulum frumenti à quodam rustico postulasset, & rusticus recusasset soluere, negassétque grauamen illud,& tributum sufficienter probatum esse, rusticus competente iudicio absolutus ac liberatus est. Ex quo intelligitur, quàm absurdum sit vectigal iam ab aliis petere ex instrumento,cui fides in alio iudicio derogata est,l.si ex falsis,C.de transa. Quæ cũ ita sint,incunctanter concludendũ arbitror,N.ciues pari ratione ab actoris petitione absoluendos, & à nouo isto tributi genere,quod esse odiosissimum ostendimus,eximendos esse.

Restat vt superioribus obiectionibus respondeamus. Nam quantum ad primam,certum
15 est, quod neque feuda, neque vectigalia†constituuntur per simplicem recognitionem, vt docet Bald.cap.1.de cap.qui curt.vend.nu.13.per l.liberos, & l.parentes, & l.interrogatum, C.de liber.causs.deinde in istis recognitionibus, vsitata hæc clausula per dominos ascribi solet in fine approbationis & subscriptionis, Saluo iure nostro & alieno. quæ clausula, vt communiter doctores loquuntur,ad hoc operatur,vt sit conseruatiua sui iuris,& reseruati-



FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

BIU Cujas

ua alieni, per text. in l. si debitor, §. 1. D. quib. mod. pign. vel hyp. glos. l. itē Labeo, §. 1. in verb. si purè, D. fam. ercisc. Angel. con. 27. pro decisione, in fin. Anton. Corzet. in sing. in verbo, Salvo iure. Et certè ita est, vt quoties aliquid à principe impetratur, sic impetretur, vt sine aliorū iniuria & incommodo fiat. l. 1. §. merito, & §. si quis à principe, D. ne quid in loc. publ. l. diuus, & l. sequenti, D. de seruitut. rustic. Bartholus in l. toties, D. de pollicitat. & rursus in l. ambitiosa, D. de decret. ab ord. fac. quanta autem iniuria ciues afficiantur, quibus vectigal pro rebus, non ad quæstum & negotiationem, sed ad familiam suam sustentandam pertinentibus, imponitur, satis iam superius demōstratum est. Tertiò, quia exactio vectigalis, facta contra certas singulares personas, non debet contra alias vniuersale præiudicium afferre, vt in terminis scribit Ias. cons. 81. videretur prima, vol. 3. ac generaliter
16 factum † vnius de vniuersitate, non censetur factum ipsius vniuersitatis, nec ex contrario. l. 6. §. 2. l. 7. §. 1. D. quod cuiusque vniuers. l. sed si hac, §. 1. D. de in ius voc.

Quantum autem ad secundam obiectionem, respondemus ex verbis Alexandri, quod in
17 materia probationis oratio generalis & indefinita non æquipollet † vniuersali. Alex. in consil. 110. vol. 1. Corn. consil. 105. vol. 3. & in consil. 224. vol. 4. Dec. in l. contractus, notab. 3. D. de reg. iur. & in consil. 61. col. 2. vers. & dictum Oldradi. Eiusque rei ratio perspicua est: quia oratio indefinita, dubia & obscura esse solet: probatio verò debet esse certa, manifesta & euidens, vt supra dictum est. Principum autem beneficia latissimam quidem interpretationem aduersus ipsum principem recipiunt: sed quantum ad tertium, & præsertim onere aliquo grauatum, strictissimè interpretari solent: vt omnes notant, sed præsertim Ias. in d. l. beneficia. Idem Ias. in l. quoties, nu. 4. C. de precib. imp. offer. Cravett. consil. 236. numer. 19. & cons. 259. num. 2.

Sequitur tertia obiectio, cui facilè est, tum ex eodem Cornei consilio respon-
18 dere, tum ex iis, quæ tradit Bartholus in d. l. si ex falsis. quod vitium † in vno capite & articulo instrumenti, non afficit alios articulos: nempe separatos, & nihil in-
19 ter se commune habentes: quoniam (vt ibidem dicit Corneus) de vno † ex separatis, non fit illatio ad aliud. l. vlt. D. de calumn. l. si maritus, C. de donat. inter. vir. cū similib. sed vbi capitula connexa sunt, & eiusdem generis communionem habent, qualia ista sunt de vectigali-
20 bus, instrumentum † in vno reprobatum, in aliis vim & auctoritatem omnem amisit. l. 1. §. item quæritur, & §. Trebatius, D. de aq. quotid. & not. in l. pecuniæ fœnebris, D. de vsur. l. quemadmodum, C. de agric. & cens. Phil. Corn. cons. 193. viso suprascripto, nu. 7. vol. 4. vbi sic scribit: Instrumentum falsum & vitiosum non probat, vt est notissimum: etiamsi sit falsum in parte, & non in totum, vt habetur in c. fraternitatis, de hæretic.

Ex quibus iterum sine vlla dubitatione concludo, reos ab actoris petitione absoluendos, neque quicquam istiusmodi vectigalis, ac tributi N. ciuitati imponendum esse: quod tamen bona peritiorum venia dictum volo.

# CONSILIVM XII.

## De cessione bonorum tam ex materna, quàm ex paterna successione obuenientium.

*SVMMARIVM.*

1 *Creditorib. hereditariis qua actione sua nomina sint persequenda, personali an seruiana.*
2 *Hereditatis venditor, qui semel heres extitit, heres esse non desinit.*
3 *Hereditatis venditor per creditores condemnatus an habeat aduersus emptorem regressum.*
4 *Emptor hereditatis an sit cogendus defendere & creditor. hereditarior. actionib. respondere.*
5 *Delegatio est vice sua debitoris datio.*
6 *Donatarius hereditatis speciali iure creditorum actiones excipere cogitur.*
7 *Pretium vbi nullum constitutum est, donatio potius quàm emptio contracta intelligitur.*
8 *Debitum incorporalis res est.*
9 *Possessor mal. f. dicitur is, qui contra legum interdicta mercatur.*
10 *Emptor hereditatis neque amplius, neque minus iuris habet, quàm apud heredem fuit.*
11 *An obligatio, creditore debitori herede existente, perimatur.*
12 *Iure nouo cautum est, vt creditori, qui à debitore institutus, inuentarium confecerit, obligationes conseruentur.*
13 *Mulierib. ijs, qua decipiuntur, sua priuilegia sunt conseruanda.*
14 *Mulierum infirmitati, non calliditati succurri solet.*

15 *Mulier*

BIU Cujas

5 *Mulier creditores se habere sciens, & hereditatem alienans, an fraudandi consilium habuisse intelligatur.*

16 *Actio in eum, qui ignorans ab eo, qui soluendo non est, liberalitatem accepit, datur.*

17 *Iudicum officium est lites diminuere, non per anfractus circumducere.*

PROPONEBATVR, Mæuiam cessisse Sempronio bona sua vniuersa, quæ trium erant generũ. Nã primo loco, cessit ei bona omnia, quę tãex paterna, quã ex materna successione sibi obuenerãt. Secũdo cessit ei, quicquid sibi maritus aliquãtò ante defunctus, vel dotis, vel dotalitij nomine, debuerat. Tertio cessit ei vniuersam hęreditatẽ, quã supradictus ipsius maritus testamento suo ei reliquerat, excepto vnico pomariolo suburbano, & lectulo, culcitra & stragulis instructo. Addebatur illius triplicis, sed coniunctæ cessionis pretium à Sempronio constitutum fuisse ducentorum florenorũ summam, & insuper aureos octingentos: sed hac adiecta clausula, Idque ex pecunia & pretio, quod redigetur ex venditione supradictorum iurium ac bonorum ipsi Sempronio à Mæuia cessorum. *Et ce de deniers toutesfois qui prouiendront de sa vente des droits sui cedez.*

Tum deinde traditionis implendæ caussa, Mœuia se ab illorum bonorum omnium possessione deuestiuit, Sempronium̄que illa possessione inuestiuit, eámque totam in illum transtulit: quinetiam pleno iure procuratorem illum in rem suam constituit, eúmque suo loco dominum ac possessorem constituit. Ad extremum etiam hanc clausulam adiunxit, Etiamsi pretium illud reperiretur, esse minus dimidia bonorum illorum omnium æstimatione, tamen id, quod deficiebat, liberaliter eidem Sempronio remittere.

Quærebatur, cum aliquantò pòst nonnulli apparuissent supradicti testatoris Mæuiæ mariti creditores, ecquanam actione persequi † sua nomina possent, sed potissimè an aduersus Sempronium illis instituere suas actiones liceret? 1

Respondi non esse dubium, quin creditores hæreditarij electionem habeant, vtrum malint debitorem hæreditarium, personali actione, an eundem hypothecarium possessorem seruiana conuenire. l. aduersus, 10. & L. vlt. C. de oblig. & act. L. distractis, 14. l. persecutione, 24. C. de pignor. quinimò licere illis vtramque actionem, vel coniunctim, vel separatim intendere. l. grege, 11. §. etiam, D. de pignorib. l. 3. §. vlt. D. de duob. reis stip.

Itaque in hac specie, quantum ad actionem hypothecariam, dubitandi caussam non video, quin aduersus Sempronium dominum, & possessorem rerum creditorib. obligatarum, illa competat actio. l. si quis seruum, 36. D. de nox. action. l. si inter, 21. §. vlt. D. de pignor. Superius enim demõstratum est, plenam omnium illorum hereditariarum rerum possessionem in supradictum Sempronium à Mæuia, debitoris hærede, translatam fuisse.

Sed quantum ad personalem actionem, maior dubitandi causa est: quoniam emptor hæreditatis (qualis hîc videtur esse Sempronius) negatur cogi posse, creditorum actiones excipere. l. 2. C. de. hæred. vel act. vend. l. 2. C. de pact. quippe, cùm venditor † hereditatis, qui semel heres extitit, hęres esse non desinat l. ei qui soluendo, 88. D. de hęred. instit. obeamque caussam, non modò legatarij & fidecommissarij, verum etiam creditores hęreditarij, suas saluas aduersus hęreditatis emptorem actiones habent. d. l. 2. C. de hæred-vend. & l. 2. C. de legat. vbi hoc amplius subiungitur, venditorem † hęreditatis, per creditores condemnatum, suum tamen habere aduersus emptorem regressum. 2 3

Verumtamen his non obstantibus, censemus in proposita specie Sempronium creditoribus hæreditarijs obligatum esse, debereque personales ipsorum actiones excipere: idque duabus de caussis; quarum hæc prior est, quoniam ille Sempronius non est simplex hæreditatis emptor, sed (quod magnoperè notandum est) vice ac loco Meuiæ venditricis subrogatus, & procurator in rẽ suam factus, ac proinde rei dominus constitutus. Qui verò vice ac loco venditoris hæreditatis constitutus est, creditorum actionibus respondere cogitur. Ergo patet consequentia. Maior ex eo probatur, quod in illius cessionis instrumento clausula illa expressè ascripta est, *le mettant, & subrogeant en son lieu & place, droit & actions: le constituant Procureur irreuocable auec toutes les clauses en tel cas requises.*

Quibus verbis intelligitur, Sempronium procuratorem in rem suam constitutum fuisse, sicuti Bartholus, Angelus, & communiter omnes vno consensu tradiderunt. Nam Barth. in l. 2. in illis verbis: Vt te suo loco cõstituat. D. ad Trebellian. nominatim ita scribit: Nota pro verbis, quæ ponuntur in cõtractibus, Ponens cum in locum suum: quæ verba videntur importare cessionem actionis, & constitutionem procuratoris in rem suam. Hæc Barth. quæ totidẽ verbis repetit in l. 3. §. si ego, nu. 3. D. de oper. nou. nunt. refert, & sequitur Pract. Ferrariẽs. in formul. lib. in causs. vendit. in verb. Ponens Ioannem in locum suum. Itemque Angel. in l. 1, circa finem, C. de oblig. & act. quanquam quid fuit opus Doctorum testimoniis, cùm



BIU Cujas

habeamus textum apertissimum, in l. seruum, 33. §. vlt. in fin. & l. seq. D. de procurat. vbi emptor hereditatis (præsertim huius nostræ similis, hoc est, quæ in creditorum fraudem alienata est) dicitur cogendus esse defendere, & creditorum hereditariorum actionibus respondere. At in specie proposita, quamuis Mæuia, quæ bona sua vniuersa Sempronio cessit, non proponatur, (vtar ipsius Iurisconsulti verbis) consilium fraudandi creditores habuisse, tamen cùm se creditores habere sciret, & vniuersa sua bona alienauit, intelligenda est fraudandorum creditorum consilium habuisse. l. omnes, 17. §. 1. D. quæ in fraud. credit. Iam verò procuratorem in rem suam factum esse rei dominum, atque idcirco creditorum actiones excipere cogendum, dubitari non potest, propter l. sed si tantùm, 13. §. 1. D. de pact. l. 1. C. de contrar. iud. tut. l. 3. D. famil. ercisc.

Huc accedit, quòd cùm idem ille Sempronius cessionarius, vir prudens, & peritus, ac rerum forensium experientissimus, cessionem illam & subrogationem acceptarit, seséque in vicem, ac locum heredis Mæuiæ constitui voluerit, & procurator in rem suam, ac proinde dominus rei factus fuerit, vi ipsa videri potest, quodammodo expromissor esse, ac passus
5 esse delegari se in ipsius Mæuiæ locum (quandoquidem delegare est vice † sua debitorem dare, l. delegare, 11. D. de nouat.) ac proinde Mæuiam à suis creditoribus liberasse, eiúsque omnem in se obligationem suscepisse. l. quod debetur, 51. D. de pecul. Nam si delegatio lite contestanda fieri potest, d. l. delegare, & l. 3. C. de nouat. certè in rem suam procurator datus, etiam vice mutua conueniri potest: alioqui quorsum illa in rem suam procuratio susciperetur, aut quis eius esse posset exitus? l. in rem, 18. D. de compensat. quandoquidem etiam simplex hereditatis emptor, & qui venditoris loco constitutus non est, nec in rem suam procurator factus, tamen ipso iure loco heredis habetur. l. si &, 9. D. commun. præd. l. 2. §. cùm quis, D. de hered. vend.

6 Eodem accedit, quod donatarius † hereditatis, speciali iure creditorum actiones excipere cogitur, l. hereditatem, 28. D. de donat. Hic autem Sempronius, quo de agitur, donata-
7 rius illius hereditatis potius, quàm emptor fuisse videtur: quoniam vbi pretium † nullum, aut certè imaginarium constitutum est, donatio potius quàm emptio contracta intelligitur, l. 3. l. empt. 9. §. 1. C. de cont. empt. id quod in hac specie perspicuè vsuuenit. Nam pecuniæ solutio, callidissimè collata fuit in pretium, quod emptor postea ex earundem rerum venditione redigeret: diserté que cautum fuit, ne aliunde solutio expectaretur. *Et ce des deniers toutesfois qui prouiendront de la vente des droits sus cedez.* Hoc autem totum imaginarium, & commentitium esse apparet: primùm, quoniam nec præstatio, nec debitum certæ summæ, potest in certum, vel rei corpus, vel locum conferri l. vlt. §. vlt. D. de cont. empt. l. 1.
8 §. si heres, D. ad Trebell. Debitum enim incorporalis † res est, quæ certi loci reíue terminis concludi non potest. l. vlt. §. vlt. C. de præscript. long. temp. neque in rem certam conferri potest, etiamsi principaliter ipsius respectu & contemplatione cõtractum fuerit, l. quædam, 9. §. 1. D. de edend. l. cùm hereditas, 36. D. ad Trebell. d. l. vlt. §. 1. D. de cont. empt. Deinde quoniam emptor, qui nondum pretium exsoluit, cùm rei dominium nondum nactus sit, eam alienare nõ potest. §. venditæ, 31. instit. de rer. diuis. l. quod vendidi, 19. D. de cont. empt. l. procuratores, 5. §. sed si dedi, D. de tribut. act. l. arboribus, 12. §. vlt. l. sed etsi, 25. D. de vsufruct.

Præterea non parum valet ad fraudem istius cessionis detegendam illa clausula, qua sibi cessionarius cauit, vt quamuis rerum à se emptarum valor, sesquipretium eius, quod promiserat, excederet, hoc est, quamuis ne dimidiam quidem iusti pretii partem promitteret, tamen id suo lucro & emolumento cederet. Nam etsi donationis causa aliquid remitti à venditore potest, de iusto veróque pretio: l. si quis donationis, 38. D. de contr. empt. l. dolus, 10. & l. quisquis, 15. C. de rescind. vend. l. 1. §. siquis, D. si quis in fraud. patr. tamen illam veri pretii remissionem ac diminutionem, leges postea latæ intra dimidium iusti pretii coercuerunt. l. 2. l. si voluntate, 8. C. de rescind. vend. l. 1. C. si maior. fact. alien. vnde contractus illius fraus arguitur, quia donatio venditionem corrumpit. l. 3. l. empti. 9. C. de cont. empt. &
9 qui contra legum interdicta mercatur, † malæ fidei possessor esse dicitur, in c. qui contra, de reg. iur. in 6. sumpto ex l. quemadmodum, 7. in fin. C. de agric. & censit. Et hanc esse communem Doctorum opinionem constat, vt plurisualentiæ donatio intelligatur de modico: non autem, vbi minus esset dimidio iusti pretii: quemadmodum testantur Barth. Bald. Castrens. in l. 2. C. de rescind. vend. & rursus in l. si quis cùm aliter, de verb. obligat. Item Bald. Alex. Iason. in l. si post tres, D. si quis caution. & Azo in summa, C. de rescind. vend. Bald. in l. cùm filius, §. pater, D. de legat. 2. Boer. decis. 142. & pro decisione, num. 7. & 8. Sed exoritur aduersus illa superiora hæc obiectio: quod supradicta Mœuia biennio post mariti mortem, impetrarat à senatu beneficium inuentarii. Vnde sequi videtur, Sempronium cessionarium vltra vires hereditatis non teneri, ne scilicet contra regulam iuris deteriore conditione

sit, quàm

BIU Cujas

sit, quam ea futura erat, cuius in locum successit, atque vt tempus emptionis spectetur, ne plura in se onera suscipiat, quàm venditionis tempore in hereditate fuerant. l.2.§.1.D.de
10 hered.vend.& l.cùm filius, 76.§.1.D.de legat.2. Nam qui † hereditatem emit, neque amplius, neque minus iuris habet, quàm apud heredem fuerat.l.2.in princ. D.de hered.vend.

Verùm huic obiectioni respondetur, Mæuiam illi beneficio, per subsecutam hereditatis venditionem, quæ illi beneficio planè contraria est, renuntiasse. quippe, cùm illius beneficii impetratio semper certam hereditatis quantitatem ostendat. Hereditatis autem venditio, nihil nisi incertum, & quasi aleatorium continet. Ipsum enim incertum rei venit, vt in retibus: inquit Vlp.in l.nam hæc, 11.l.quod si, 8.l.quod si, 10.D.de hered.vend. Quapropter quanta hereditatis summa fuerit, non quæritur :l.qui filii, 14. & l.seq.D.eod. quippe, cùm etiam damnosa hereditas, tamen hereditas sit, & sine vllo corpore intelligi possit. l.hereditas, 50.D.de petit.hered.l.pecuniæ, 178.l.hereditatis, 119.D.de verb.signif.

Superest illa quæstio, an priuilegium dotis, & dotalitii mulieribus concessum, hac in specie locum habeat, vt scilicet salua hæc Mæuiæ maneant, quo casu bona hereditaria inter creditores distraherentur? Sed respondemus, duabus de causis priuilegium illud amissum
11 esse. prior est, propter confusionem actionum. Nam vbi † creditor debitori heres est, quoniam vtrumque ius in eandem personam concurrit, obligatio perimitur.l.Stichum, 95.§.aditio, D.de solut.alioqui sibi ipse debere aliquis videretur: quod nec ciuilis, nec naturalis ratio patitur.l.debitori, 7.C.de pact.l.heres, 21.§.quod si stipulator, D.de fideiussor.l.pen.D.de so-
12 lut.Neque obstat, quod nouo † Iustiniani iure cautum est, vt creditori, qui à debitore institutus, inuentarium confecerit, obligationes conseruentur. quod summa ratione Iustinianus statuit: quia sicut inuentarii confectio heredi cauet, ne vltra vires hereditatis teneatur: ita tacitam continet heredis attestationem, ne si quas habuit aduersus defunctum actiones, aditione confundantur.l.vlt.§.in computatione, C.de iur.delib. Nihil, inquam, hæc ob-
13 stat obiectio. propterea quod iis demum mulieribus, sua † priuilegia conseruantur, quæ fraudantur ac decipiuntur, non quæ alios fraudant & circumueniunt. l.2.§.pen.l. si decipiendi,
14 30.D.ad Velleian. Nam † infirmitati, non calliditati mulierum succurri solet. l.5.C.eod.l.in eo, 110.D.de reg.iur. Atque hæc etiam posterior causa est, cur dotis & dotalitii priuilegium
15 periisse supradictæ Mæuiæ arbitremur: quoniam † cùm se creditores habere sciens, hereditatem alienarit, fraudandi consilium habuisse intelligitur: vt superiùs dictum est, ex l. omnes, §.1.D.quæ in fraud.credit.

Ex quibus sine cunctatione concludendum putarem, cùm supradicta Mæuia venditrix, si creditores aduersus illam experirentur, tamen regressum haberet in Sempronium cessionarium, etiamsi nihil in hereditate Sempronius reperisset, cúmque ista hereditatis alienatio in creditorum fraudem facta videatur, vt primùm autem per alienationem creditores fraudati sunt, iis aduersus cessionarium competat actio, l. pen. C. de reuocand. iis quæ in
16 fraud.cred. adeò vt etiam in eum qui ignorans † ab eo, qui soluendo non est, liberalitatem accepit, hactenus detur actio, quatenus locupletior factus est: l.qui autem, 6.§.simili, D.ill. tit. denique cùm neutri illorum sua pars prodesse debeat, concludendum, inquam, non dubitarem, non modò directas creditoribus aduersus Mæuiam, verumetiam aduersus Sempronium vtiles competere actiones. præsertim cùm Mæuia condemnata, certissimum aduersus eundem Sempronium regressum habitura sit, vt superiùs dictum est, ex l.2.C.de legat. atque ita in molestissimos litium & iudiciorum anfractus, & circuitus, magno cum labore, molestia & sumptibus incideremus, quos circuitus studiosè à magistratibus vitandos esse
17 constat: quorum † officium est, lites diminuere, potius quàm per eiusmodi anfractus circumducere, l.quidam, 21. D. si cert.pet.l.2. D. de aq. plu. arc. ac de vitando eiusmodi actionum circuitu textus sunt, in l.dominus, 53.in fin. D.de cond.indeb.l. videamus, 5. D. si cui plus, quàm per leg.Falcid.l.si vsufructus, D.vsufr.quemad.cau.l.1. in princ.C.comm. de legat.l.2.l. si insolutum, 6.C.de oblig. & act.l.ex legato, 18. C.de legat. Quod si non dubium est, quin emptor hereditatis, procurator in rem suam vtiles ad agendum aduersus debitores actiones habeat, l.5.& l.8. C.de hered. vend.l.si cum emptore, 16.D.de pact.sanè consentaneum est, eum etiam vtili actione creditoribus teneri.l.seruum, 33.§.vlt.in fin. & l.seq.D. de procurat.

BIU Cujas

# CONSILIVM XIII.

## De transactione filiæ cum patre.

*SVMMARIVM.*

1 *Transactiones ad quem finem institutæ.*
2 *Transactio inter patrẽ & filiamfam. facta an valeat.*
3 *Metus reuerentialis ad annihilandum iusiurandum an prodesse dicatur.*
4 *Reuerentialis metus mulieres excusat.*
5 *Metus debet considerari secundum metuentis personam.*
6 *Filiæ bona in patris potestate sunt.*
7 *Filius iureiurando an patri obligetur.*
8 *Transactiones non fiunt per testamentum, nec testamentum per transactiones.*
9 *Filiæfamilias donatio in patrem collata an valeat.*
10 *Donatio requirit extremum in quo consistat.*
11 *Personæ omnes vni subiectæ, censentur vna persona.*
12 *Donationis nudum pactum parit obligationem ex Iustiniani constitutione.*
13 *Donatio inter viuos an possit reuocari.*
14 *Donatio mortis causa præmoriente donatario an reuocari possit.*
15 *Donatio causa mortis, quo ad effectum, est vltima voluntas.*
16 *Donatio causa mortis magis vltimæ voluntati quàm contractui comparatur.*
17 *Donatio causa mortis absenti facta, desinit esse, nomenque fideicommissi obtinet.*
18 *Minores an iura ignorare præsumantur.*
19 *Minorum res an tutoribus & curatorib. per transactionem liceat alienare.*
20 *Heres defuncti factum præstare tenetur.*
21 *Regula, Id quod ipsis qui contraxerunt, obstat & successorib. eor. obstat: quomodo intelligenda.*
22 *Heredi licet iuri pro se à patre & defuncto introducto renuntiare.*
23 *Sine liberis non est is, qui vel vnum filium, vnámue filiam habet.*
24 *Substitutio an nihil sit aliud, quàm institutio.*
25 *Alienata inter viuos in defuncti patrimonio non computantur.*

PROPOSITÆ controuersiæ video sex esse capita, de quibus ordine, vt ad me perscripta sunt, ex animi mei sententia respondebo.

Prima quæstio est de iure arbitrij, transactionis & donationis collatæ per arbitrorum sententiam à filia in patrem: de qua ita statuendum arbitror: Cùm trã-
1 sactiones institutę † sint, litis vel iam motæ, finiendę, vel nondum motæ, sed quę metuitur, præcauendæ causa. l. 1. D. de transact. l. 2, C. eod. l. in summa, 65. D. de cond. ind. inter patrem autem & filiamfa. (qualis fuit Antonia de qua agitur) lis nulla posset intercedere, vulg. l. lis nulla, D. de iud. l. actiones, 7. D. de oblig. perspicuum est, transactionem inter
2 ipsam & patrem suum † factam nullius esse momenti. Neque obstat quod dicitur, Antoniam iureiurando iterato illam conuentionem firmasse. nam cùm tenellę & pupillaris ętatis esset, in patris domo & sub eiusdem manu ac potestate retenta: non dubia est terroris & metus
3 præsumptio, qui † metus à DD. Reuerentialis appellatur: qui ad iusiurandum annihilãdum prodesse dicitur, aut certè ad absolutionem impetrandam: vt dicit gloss. in termin. in l. 1. §. quæ onerandæ, D. quar. rer. act. gloss. Barth. & omnes ferè in d. l. interpositas. l. nouissimè 7. D. quod fals. tut. auct. præsertim vbi enormis læsio interuenit. Paul. Cast. consil. 174. contra. num. 2. 3. li. 1. Crauett. consil. 114. Iohanna, num. 1. Fra. de aret. consi. 24. Socin. cons. 263. lib. 2. Cor. cõs. 144. cõs. 140. ad fin vol. 3. Eò accedit quod in femina qualis qualis metus sufficit. glos. & DD. in c. cum locum, De sponsal. est enim omniũ mulierum natura infirma & fragilis. l. 2. §. verba, D. ad vell. l. regula, D. de. iur. & fact. ign. l. imperialis, C. de nupt. qua de causa minor
4 metus (vt ille Reuerentialis & paternus) mulieres † excusat. Ias. l. interpositas, nu. 4. C. de transact. Dec. in l. in omnib. 39. nu. 3. D. de regul. iur. Ludou. Rom. sing. 229. Boer. decis. 100. præsuppono. num. 2. part. 1. vbi innumera ferè in eandem sententiam cumulat. quinetiam metus
5 debet considerari † secundum conditionem personæ metuentis. Dec. in d. l. in omnibus. nu. 3. per not. Innocent. in c. cum dilectus. Quod met. caus. Itaque nulla reperitur in libris nostris mentio compromissi aut arbitrij inter patrem & filiamfa. facti. cùm enim persona filiæ
6 in patris manu & potestate sit, sequitur vt etiam ipsius bona † in eiusdem ditione sint. l. si paterfa. 15. D. de adopt. l. serui, 17. D. de furt. aut certè in administratione, cùm eorum vsumf. habeat, vt de his litigare solus possit. l. 1. C. de bon. mat. Neque mouere nos debet quod illa transactio posterius ab eadem Antonia iureiurando confirmata est, propterea quòd eadem
7 patriæ potestatis ratio permanet: nec quisquam dixit (inquit textus) iureiurando † obligari filium patri. l. pen. D. de obseq. par. præsertim quum transactiones ipso iure nullæ confirmari

iureiurando

iureiurando nō possint. Angel.cons.160.pro decisione,col.2.Lud.Rom.cons.12.viso testa.col. 2.Bart.in l.si quis pro eo,in 3. memb.& rursus in 5.D. de fideiuss. Idem in l.2.in fi. C. ne fideiuss.dot.& cons.88.in quæstione inter.Itemque Imbert. de bouenc.in auth.sacram.pub.nu. 40.& nu.47.denique cum dispensatio illius iuramenti postulata & impetrata fuerit, nullus iure Pontificio superesse huic disputationi videtur locus. cap.1.de iureiur.lib.6.c.quanto,eodem c.inter,22.q.4. præsertim concurrente sexus imbecillitate, minori ætate, fraude & læsione enormi:per ea quæ latissimè cumulat Franc. Turzan. in commun. opin.159. si minor. Huc accedit, quòd alienationes certorum prædiorum per illam transactionem & arbitramentum & in patris & in fratrum nasciturorum personam collatæ, nullo vel testamenti, vel donationis,aut inter viuos,aut mortis caussa iure comprobari possunt. Testamenti iure non valent, non tantùm quia posterius testamentum ab eadem Antonia factum est, quo
8 aliter de supradictis prædiis disponit:verumetiam quia neque † transactiones aut pactiones vllæ per testamentum, neque testamentum per pactiones fieri potest. l. hereditas, 5.C. de pac.conuent. Iure donationis inter viuos idcircò patris respectu non valuit, quia donatio
9 † à filiaf.conferri in patrem non potest.l.1.§.1.D.pro don.l.cùm de bonis, C.de donat.verissimèque in hanc sententiam contra nescio quos disputauit Guid.pap.decis.Delph.223. Fratrum autem respectu idcircò non valuit,quoniam in rerum natura nondum erant. In donatio
10 tione autem requiritur † extremum in quo consistat. l.Seia,42.D.de mort.causs.donat.neque obstat vulgaris error propter l.3,C.de don.quæ sub mod.l.si inter virum, 24. D.de pact.dot. quia in illis legib.non dicitur donatio facta directò in nondum natum, sed pactio in donatione appositа,vt is cuius in persona donatio consistebat,postea nascituro restituat. Præterea satis constat fratres & sorores,qui quæue in eiusdem patris potestate sunt,conferre inter se donationes non posse,propter ius patriæ potestatis,quo personæ omnes vni subiectę vna
11 † persona censentur.l.non solum, 67.§.2. D. de rit.nupt. l.9.D. de compens. Præsertim post
12 Iustiniani constitutionem, quæ ex nudo † donationis pacto obligationē constituit. l.si quis argentum, 35.§.pen.C. de donat. cùm inter illas personas ciuilis & efficax contrahi obligatio non possit.l.frater à fratre, D.de cond.indeb. denique si verum est quod affirmari video, donationes illas nulla insinuatione confirmatas fuisse, frustra de earum iure disputatur. l.pen.§.vlt.C.de don.Minus autem,vt donatio caussa mortis,vălere potuit.Nam cùm tabulæ testamenti proferuntur,satis constat, omnes mortis caussa donationes per testamentum insequens reuocari:cùm ipsæ à testatore capiantur.l. post legatum,5.§.penult. D.de his quæ
13 vt indig.l.non videtur,D.de mortis caus.don.l.si iure,18.D.de legat.3. contra quam in † don. inter viuos,quæ reuocari testamento non possunt,l.verba,6.C.de testam.l.si antè,8.C.de donat.antè nupt.quoniam ea mente fiunt, vt omninò penes accipientem res maneant, neque
14 vnquam reuocentur.l.si tibi,20.D.de reb.cred. & eò accedit primùm quod donatio † mortis caussa præmoriente donatario reuocatur:quod in persona patris Sempronii vsuenit:in cuius personam priore loco collata hæc fuisse donatio dicitur. l.3.& l.seq. D.de mort.causs.donat.Et quanuis DD.variè disputent,vt latissimè omnium Tiraquel.in legib. connub.in fine
15 verbi Contracter.glosс.3.num.58. tamen certum est donationem † caussa mortis, quoad effectum,esse vltimam voluntatem.l.vlt.C.de don.causs.mort.Iason l.antiquitas, num.2.C.de testam.Guid.pap.decis.235.potest.num.5. Socin.cons.130.num.9. quinimò in omnibus ma-
16 gis vltimæ voluntati † comparatur,quàm contractui.l.1.illud,D. de mort. caus. don. siue respiciatur persona donantis,l.1.§.1.D.de tut.& rat.dist. siue persona donatarii. l.in omnibus. l.Senatus,D.de mort.causs.don.excepto quod non nisi præsenti fiat, l.inter mortis, eod.tit.
17 quoniam † absenti facta desinit esse donatio mortis caussa,& fideicommissi nomen obtinet.l.miles,75.l.cùm pater,77.§.donationis,26.D.de legat.2.

Eodem pertinet quod ista filiola minor tempore iuramenti non fuit (sicuti fieri oportuit, siue quia minor Ias.in aut.sacram.pub.num.54. siue quia fœmina,Bald.post glosс.l.1.num.4. C.ad Vell.) certiorata de contractus illius inualiditate & beneficio restitutionis sibi competente.Cyn.l.2.quæst.6.& ibi Salic.C. de rescind.vend.Imol.Ant.de but.& alii affirmantes hanc esse communem in c.pen.de empt.& vend.Bald.in l.si duo, §. idem Iulianus, D. de iureiur.Imol.Alex.Aret.l.sciendum, D. de verb.oblig.igitur nec hæc certioratio præsumi debet. Bald. in d.l.1.nu.4. C.ad Vell. per d.l. sciendum. quod si dicta Antonia certiorata non
18 fuerit, non potest ei iuramentum nocere propter regulam, quod † minores præsumuntur iura ignorare.l.si adulterium cum incestu,§.fratres,D.de adult.l.regula,D.de iur.& fact.ign. glosс.in l.2.§.vlt.D.de iur.fisc.Ias.in d.aut.sacrament.nu.54.Nihilo magis mouere nos debet, quod dicitur, illā puellā curatoris auctoritate ita cum patre transegisse. quasi verò dubiū sit
19 quin neque tut.neq. curat.liceat per transactionē res † minorū alienare.l.16.C.de auct.tut.l. cùm plures,§.nō licet.D. eod.Bald.nu.1.& Salic.nu.3.l.pactū curatoris, C.de pact. Imò Bald.

BIU Cujas

in l.1.nu.1.cũ seq.C.si aduers.don.in fortior.termin.ita loquitur: Ego (inquit) dico quod non potest dari curator ad auctorandum in donatione.l.ab agnato,l.vlt.D.de cur.fur.propterea dico, si statutum dicat, quòd contractus factus cum minore non valeat sine tutoris auctoritate, etiamsi minor iurauerit, tamen donationem non valere: quia impossibile est quòd minor iuret, cum auctoritate curatoris etiam iurando: quia impossibile est eum habere curatorem ad donandum.

Secunda nobis proposita fuit quæstio huiusmodi: An Titius admitti possit ad opponendum de nullitate dictæ transactionis & ceterorum actuum, quum ipse patri heres exstiterit?
20 quippe cùm heres † defuncti factum præstare teneatur.l.ex qua persona, 149.D.de reg.iur.& quod is fecit cui heres sum, perinde est acsi ipse feciſſem.l.si.Titius,6.§.vlt.D.de aqua pl.arc. Sed responsio triplex est,& facilis,& valdè expedita: primùm quoniam illa regula confessione omnium intelligitur de factis defuncti quæ iure consistunt: vti patet ex l. quod ipsis, 143.
21 D.de reg.iur. nam vt regula præcipit, id † quod ipsis qui contraxerunt obstat,& successorib. eorum obstare: sic ex contrario altera præcipit, vt quod illis obstare non potuit (propter inualiditatem facti, vt vulgus loquitur) neq.his obstare possit.l.inuitus,156.§. cum quis,D.eodem tit. Eiúsque rei præclarum & euidens exemplum exstat in l.3. §. cùm enim, D. de itin. act.priu.Itaque cùm transactio, qua de agitur, ipso iure nulla fuerit, ac proinde pater ea obligatus non fuerit, consentaneum est filium ipsius heredem non teneri: quia quæ non tenuit defunctum obligatio, ea nec heredem tenebit, vt ait l.sub hac cõditione,8. D.de oblig. & act. l.quod ad heredem,6.D.de magist.conueniend. Et in eándem sententiam scripsit Paul. Cast. consil.199.num.3.& consil.445.in fi.lib.2. Crauett.cons. 200.nu.2. Grammat.Decis. 93.nu.12. Roland.à vall. cons.1.num.98.99. lib.2.Barth.l.post mortem. D.de adopt.l.si familiæ,C.fam. erc.Tiraque.de retract.prox.§.9.num.55.Bald.in l.cùm à matre,num.5. C. de rei vindic.l.2. C.de inoff.donat.l.2. C.si quid in fraud. pat. Secunda responsio & solutio hæc est, quòd illa eadem regula intelligitur de facto defuncti, quod ipsi defuncto onerosum fuit. denique quo se ipse alteri, non ipse sibi alterum obligauit.l.siquis, 57.D. de verb.oblig.l.3.C.de reb.al.non alien. vt in hoc casu, quo pater sibi & suis filiis cauit & filiam sibi obligauit, ne in extraneos hereditaria prædia trãsferret, sed proximis suis agnatis & in familia relinqueret.Barth.Bald. Alexand.in l.cùm à matre,C.de rei.vin.l.ea quæ à patre, C.de test.mil.Bart.in l.2.C.si aduers. vendit.Bald.cons.345.ad euidentiam, num.8.vol.1.Idem in consil.89.dominus Thomas.in fi. vol.1.Dec.consi.208.num.9.Afflict.§.hoc quoque,num.8.de succeſſ.feud.Ias.in l.vlt.num.86. & num.441.C. de.iur.emphyt. Alberic.& post eum late Arius Pinell. in l.1.part.3.num.37.C. de bon.mater. neque huius rei ratio & æquitas obscura est. cùm inter omnes constet, licere
22 † heredi iuri pro se à patre & defuncto introducto renunciare. tot. tit. D.de adq.vel amitt. her.l.pen.C.de pact.cum concord.

Tertia solutio & quam suo momento ponderari cupio, est, quòd istiusmodi aduersę partis obiectio planè inanis & nugatoria est: hac de caussa, quoniam ei transactioni, qua tamquam Achillis clypeo nititur, neque pater, neque Antonia ipsius filia vlla ex parte aduersata est. quinimo dispositio testamenti ab ipsa Antonia facti prorsus ei transactioni consentanea est. nam cùm & patris & filiæ intentionem hanc vnam fuisse constet, vt ea prædia de quibus agitur, agnatis proximis seruarentur, neque ad extraneos transirent, ídque vnum pater Sempronius in illa sua transactione cauerit, Antonia primogenito ex fratribus consanguineis illa eadem prædia per suum testamentum relinquens, ei cautioni & transactioni cumulatè satisfecit. nam cùm indefinitè dictum sit, vt ea proximis agnatis relinquat, vni ex iis, eiúque potissimo relinquens, vulgatam dialecticæ regulam impleuit, qua dici solet, vt vera sit indefinita, satis esse veram esse particularem. Homo deambulat: satis est, si Socrates deambulet. Prædium maneat penes agnatos exclusis extraneis: satis est, si penes vnum permaneat: cuius rei textus sunt notissimi in l.si plurib.44.D.de legat.2 l.si plures,98.de leg.3. l. qui solidum, 78. §.
23 pen.D.de legat.2, sicuti cùm dicimus non esse sine liberis, † cui vel vnus filius vnáve filia est. l.non est,148.D.de verb.signifi.l.j.C.de cond.insert.l.cùm pater,77.§.rogo,D.de.leg.2.Barth. Bald.Salic.l.sub prætextu,Ias.l.si de certa,num.5.& 6.C.de transact.Barth.l.Aurelius,§.caro, nu.11.D.de lib.leg.& l.sed etsi,§.quæsitum,nu.1.vbi Ias.Alex.& DD.si quis caut.Eò accedit, quòd prædicta Antonia in illo suo testamento non simpliciter Titium fratrem natu maximum heredem in illis bonis instituit: verumetiam alterum fratrem Mæuium aduersæ partis patrem eidem substituit. qua substitutione planius & apertius eidem transactioni satisfecit,
24 tanto magis extraneos omnes excludens: quandoquidem substitutio † nihil aliud est quàm institutio,&sic appellatur in l.Iulian.D.si quis om.caus.test.id est, secundi heredis institutio. l.ex facto, §.Lucius, D. de vul. & pup.subst. cùm is qui substituitur suo loco suoque ordine substituatur.l.si vt,D.de adquir.hered.

Ad tertiam

Ad tertiam quæstionem, An Titius per aditionem hereditatis illos actus Antoniæ sororis & Sempronii patris confirmarit, abundè ex his quæ sup. dicta sunt, satisfactum est.

Ad quartum caput, quo quæritur de bonis quæ Antonia eiúsque maritus ex illis prædiis distraxerunt, facilis responsio est. nam quantum ad Antoniam, satis constat, ea quæ inter
25 viuos † alienata sunt, in defuncti patrimonio nõ computari. l. sequens quæstio, 68. D. de leg. 2. quantum ad ipsius maritum, perspicuum est, eum incidisse in legem Iuliam de fundo dotali. l. 1. & pass. D. & C. de fund. dot. quoniam omnia illa bona in dotis caussam redigẽda fuerunt, quæ est ius quoddam vniuersale. l. quod dicitur, 5. D. de impens. in res dot. & ibi gloss. in verbo, Sed dotis, & l. item veniunt, cum similib. D. de pet. her. Eodem præterea pertinet, quod sup. prætermiseram, donationem illam Antoniæ factam suo marito constante matrimonio, ipso iure nullã fuisse. tot. tit. D & C. de don. int. vir. quia maritus auctor vxori in propria caussa esse non potest. l. pupillus, 5. D. de auct. tut. dicitur autem propria caussa cuius ad eũ pertinet vtilitas. l. 1. §. in propria, D. quand. & int. quæ temp. appell. l. omnib. C. de testib.

Ad quintam & postremam quæstionem de qua non audio vllam esse controuersiam, & magis ad mouendum stomachum, quàm ad ius partium elucidandum pertinere videtur, satius esse arbitror in præsentia non respondere. nam de iis quidem in quibus caussa consistit satis abundè videor respondisse, bona tamen peritiorum venia.

# CONSILIVM XIIII.

## An renunciatione generali contineatur fideicommissum.

*SVMMARIVM.*

1 *Fideicommissum inter fratres remitti per pactum & transactionem potest.*
2 *Pactum inter fratres de fideicommisso remittendo & condonando valet.*
3 *Renunciatione generali continetur fideicommissum.*
4 *Legitimæ grauamen nullum potest imponi.*
5 *Diuisio & transactio inter fratres facta an ad fideicommissarias producatur substitutiones.*
6 *Transactio non est producenda ad ea, de quibus cogitatum non docetur:*
7 *An appellatione hereditatis de qua transigitur, fideicommissa contineantur.*
8 *Verba stipulationis an sint interpretanda contra stipulatorem.*

TESTATOR duos habuit filios, primum & secundum, quorum illum heredem vniuersalem instituit: rogauitque vt si sine liberis decederet, suam secundo fratri hereditatem restitueret. Hunc autem secundum idem testator heredem in sua legitima instituit: ita tamen vt si sacerdotia opima obtineret, portionem illam suam legitimariam fratri suo primo condonaret. Mortuo testatore, secundus vberrimum adeptus sacerdotium, fratri illi suo generalem hanc renunciationem tribuit, condonans ei omnia sua bona iura & actiones paternæ maternæque hereditatis caussa competentes aut competituras.

1 Quærebatur an hæc generali renunciatione spes illa † fideicommissaria contineretur.

2 Respondimus, est valere quidem pactum aut transactionem inter fratres † de fideicommisso remittendo & condonando. l. 1. C. de pact. l. de fideicommisso, 11. C. de transact. neque dubitari quin fideicommissarius heredi fiduciario & restituere rogato cedere illi spem suam fideicommissariã possit. l. cogi, 16. §. siquis heres, & §. si seruo, D. ad Trebell. quemadmodum alia quæuis spes cedi potest. l. spem, C. de donat. l. nec emptio, D. de contr. empt. Carol. Ruin. consil. 98. visa renuntiatione, num. 15. vol. 1.

Et quamuis verissimè disputari posset, dispositionem illã testatoris iubentis secundum, si sacerdotia consequeretur, portionẽ suã hereditariã fratri suo remittere, nullius esse momenti: propterea q; nullũ legitimæ † grauamen imponi potest. l. quoniã in prior. 32. & l. omnimodo 30. C. de inoff. test. tamẽ hoc intelligitur nisi patre mortuo fratres inter se cõsenserint, & patris iudiciũ agnouerint. l. si quando 35. §. 1. & §. 2. C. eod. l. filio præterito, 17. D. de iniust. rupt.

3

4 Quoniam autem in illa generali † renunciatione nihil nominatim de illa fideicommissaria substitutione expressum est, propterea non videtur ad eã pertinere. de quo text. apertus

5 in l. qui Romæ 122. §. vlt. D. de verb. oblig. vbi diuisio † & transactio inter fratres facta, tamen ad fideicõmissarias substitutiones nõ producitur. Et l. qui cũ tutoribus 9. §. vlt. D. de transact.

6 vbi dicitur transactionẽ non esse † producendam ad ea de quibus cogitatum non docetur. Et apertè idem statuit Barth. & post eum Alexander in d. l. qui Romæ. §. duo fratres. item Phil. Corn. consi. xciiij. consuluit, num. 5. in fin. & num. 6. tom. 4. vbi citat optimum textum in



BIU Cujas

7 l. si Titius, 96. D. de legat. 3. † appellatione hereditatis de qua transactum est, fideicom-
8 missa non contineri: & verba † stipulationis contra stipulatorem interpretanda esse. l. quicquid astringendæ, §. 1. D. de verb. oblig. imputari enim illi quod legem apertius non dixerit. l. veteribus, D. de pact. Idem disertè respondit Bald. consil. xviij. nobilis vir, num. 1. 2. & 3. tom. 3. & rursus consil. lxxxix. dominus Thomas, num. 9. tom. 1. Item Philip. Corn. consi. cccxxix. quamuis videatur, num. 7. tom. 1. vbi citat l. tres fratres D. de pact. & Barth. in d. l. qui Romæ, & vulg. regulam l. de his, D. de transact. & l. non est ferēdus, D. eod. Franciscus de Aret. cons. xciij. viso legato, num. 7. Item Alexand. consil. 8. viso themate, num. 3. tom. 5. vbi etiam præter alios citat l. paula callinico, 27. §. 1. D. de legat. tert.

Neque obstat d. l. prima, C. de pact. cum similib. quia in illis pactum de fideicommisso nominatim interpositum fuerat. At in ista renunciatione mentio eius nulla omnino facta est. qua de caussa cùm sit iuris stricti, ad ea tantùm quæ nominatim expressa sunt restringenda est: vt apud Thom. Gram. decis. Neapol. 101. magnifica: num. 12. nimirum ad illud patris legatum legitimæ nomine relictum, cui pater iusserat hunc filium renuntiare, siqua ei sacerdotia obuenirent.

## CONSILIVM XV.

### An restitutio in integrum danda sit aduersus eum, qui ex prætoris decreto atque auctione publica fundum emerat, & per annos septem & triginta sine vlla interpellatione, & controuersia possederat.

*SVMMARIVM.*

1 *An restitutio in integrum aduersus eum, qui ex decreto Prætoris atque auctione publica fundum emit, sit danda.*
2 *Longi temporis præscriptio (puta 10. vel 20. annorum) nec pupillo, nec minori currit.*
3 *Facti non modò ignorantia nemini obest, sed etiam iuris ignorantia in minore excusatur.*
4 *Præscriptio viuo & superstite pupilli parente inchoata an aduersus ipsius pupillum currat.*
5 *Rei vindicatio aduersus eum, qui Prætore auctore & bona fide & iustissimo titulo ex decreto prætoris per 37. annos possedit, competere non potest.*

QVÆREBATVR, an restitutio in integrum danda esset aduersus eum, qui ex
1 Prætoris decreto † atque auctione publica fundū emerat, & per annos septem & triginta sine vlla interpellatione aut controuersia possederat: sub prætextu ignoratæ sententiæ, qua fundus ille ante prædictum tempus adiudicatum ei fuerat, cuius successor secundus hanc restitutionem postulat: præsertim cùm primus successor aliquandiu in pupillari ætate fuerit. Respondi, longi quidem temporis
2 † præscriptionem (decem putà vel viginti annorum) nec pupillo nec minori currere. l. 3. C. quib. non obiicitur long. temp. l. bonæ, 48. D. de acq. rer. dom. quin ne longissimi quidē temporis, quale est annorum triginta, pupillari ætati nocere. l. 3. C. de præscript. trig. ann. præterea non modò facti † ignorantiam nemini obesse, sed etiam iuris ignorantiam in minore
3 excusari. l. regula, 9. D. de iur. & fact. ign. sed simul meminisse oportet, restitutionem in integrum ne minoribus quidem aduersus decretum & alienationem prætore auctore factam concedi. l. 1. & pass. C. de præd. & al. reb. min. quamuis autem aduersus pupillum longissimi temporis præscriptio non currat, eam tamen aduersus minores xx. annorum currere. l. 3. vers. nam cùm ad eos, C. de præscript. trig. ann. & l. vlt. in fin. C. in quib. causs. in integr. rest. Difficillimam autem in hac causa futuram ætatis pupillaris probationem, vt ab adulta certò distingui possit. quinetiam vt maximè distingui ætates illæ possint, tamen constare vi-
4 deo, hanc præscriptionem viuo † & superstite pupilli parente inchoatam fuisse: ac proinde aduersus pupillum ipsius heredem currere. l. Æmilius, 38. D. de minorib. l. 3. §. Marcellus, D. ex quib. causs. in possess. Facti autem eius quod publicè propositum est, qualis est sententia quæ palam pro tribunali pronuntiatur, excusationem non habere. l. sed etsi, 11. §. de quo, D. de institor. & si qua esset illius ignoratæ sententiæ excusatio, aut si qua iusta
5 restitutionis caussa ex clausula edicti generali, tamen non aduersus † eum qui Prætore auctore, & bona fide & iustissimo titulo ex decreto Prætoris per septem & triginta annos possedit,

possedit, rei vindicationem posse competere: sed potius tutelæ actionem aduersus tutores: qui cùm rem pupilli saluam fore promisissent, eam tamen malè & negligenter administrarunt, aut defunctis tutoribus aduersus ipsorum heredes. l. 1. & pass. C. si tut. vel curat. nõ gess. l. 1. & pass. C. de hered. tut. quanquam etiam hoc casu tanti temporis, annorum septem & triginta, præscriptio valeret. l. 3. C. de præscript. trig. ann.

# CONSILIVM XVI.

## De legitimâ.

### SVMMARIVM.

1 *Legitima de omnibus bonis quæ mortis testatoris tempore fuerunt, deducenda est.*
2 *Legitimæ nomine iudicium famil. erciſc. competit.*
3 *Legitima nullo fideicommisso alióue onere grauari potest.*
4 *in Legitima præstanda nulla mora facienda est.*

TESTATOR qui in bonis octo millia florenorum habebat, vnum è suis liberis Antonium heredem instituit, eúmque rogauit, vt si sine liberis decederet, Petro suam hereditatem restitueret. dein eidem Petro, Ioannæ, ac Franciscæ legata quędam attribuit. Mortuo testatore, Antonius hereditatem adeptus, aliquanto post ipse quoque sine vllis liberis & intestato decessit. Ita testatoris hereditas ad Petrum deuoluta est: à quo Ioanna & Franciſca suarum legitimarum supplementum petunt: quæritur primùm, quænam illarum quantitas futura sit.

Respondetur, sumpto & concesso quod in consultatione positum est, testatoris bona fuisse octo millium florenorum, legitimam omnium quatuor liberorum fuisse trientem totius patrimonij. §. vlt. de inoff. test.

Quod si singulos spectemus, legitimam cuiusque esse trientem eius partis, quæ ad vnumquemque ex intestati causa reditura erat. l. Papinianus, §. si quis mortis, D. de inoff. l. parentib. 8. l. quæ nuper 30. C. eod. l. pen. C. de collat. Erant autem ad vnamquamque reditura ex intestati causſa duo millia florenorum. Quare consentaneum est, vt cuique illarum legitimæ nomine debeantur circiter 667. floreni. Bald. consil. CCCXCI. præmittendum, nu. 4. tom. 4. Item consil. XCII. proponitur, num. 2. tom. 4. Petr. de Anchar. cons. CLII, plura sunt. num. 7.

Secunda quæstio est, An ista legitima etiam deduci possit de prædiis Petro legatis. Re-
1 spondetur, non dubitandum esse, quin † legitima de omnibus bonis quæ mortis tempore fuerunt, deducenda sit. l. cum quæritur 6. C. de inoff. test & in auth. seq. vbi communiter DD. ac proinde cum eius ratio ineunda erit, omne defuncti patrimonium simul spectandum esse, vt ex eo solido triens deducatur. Nam inter istos quatuor fratres & sorores, quibus omnibus sua
2 legitima debetur, familiæ erciscundæ † iudicium eius legitimæ nomine competit. l. ij. §. 2. D. fam. erc. l. ij. C. de inoff. donat. & quę singulis legata fuerint, in eorum legitimam imputabuntur. l. omnimodo, §. imputari, l. scimus, 36. C. de inoff. test. imo ex quacunque vltima patris voluntate. §. 1. Auth. de trient. & semiss. l. etiam, §. si debita, l. si libertus, §. libertus, D. de bon. libert. Petrus ergo suam illam legitimam in assem hereditarium conferet: vt ex illo solido asse. legitimarius cuiusque triens detrahatur. Philip. Corn. consil. CCCXX. videtur. nu. 16. tom. 1. Item, consil. CCLXV. circa primum, nu. 3. & 4. tom. 1.

Tertia quæstio est: An & qua de re Antonius iste testari potuerit. Respondetur, eum fuisse in omni illa hereditate heredem fiduciarium, id est fideicommisso grauatum: præterquam in
3 sua legitima, quæ nullo fideicomissi alióvè onere grauari † potuit. l. quoniam in prioribus, 32. C. de inofficioso testament. & Nouell. XXXIX. de restitut. dotal. rer. Bal. consil. CI. punctus causæ, num. 1. tom. 2. Ludouicus Romanus consil. CLXXXV. pro decisione, num. 15. Potuisse ergo illum de sua sola legitimaria portione testari: Bald. consil. XCIX. factum tale, numero 4. tom. 2. de reliqua verò omni hereditatis parte fideicommissariæ restitutioni obnoxia, neque inter viuos, neque testamento disponere potuisse. l. vlt. C. cõmun. de legat. auth. res quę, eod.

Quarta quæstio est: An pars illa de qua testari poterat, pro triente ad Petrum, Ioannam, & Franciscam pertineat, vt pote cum intestato sit mortuus. Respondeo, partem de qua testari potuit, quoniam intestato mortuus est, ex æquis partibus ad singulos fratres & sorores pertinere, nemini dubium est. Nouell. CXVIII. Dinus in tract. de succes. ab int. inter tract. Bart. Ad quintam & postremam quæstionem nihil aliud respondendum est, quàm quod



BIU Cujas

4 giuersatio admittenda est in † præstatione legitimæ. l. quoniam in prioribus, 32. C. de inoff. testam. ac proinde Petrus cogendus est Ioannæ siue dotis nomine, siue alia quacunque de causa, primo quoque tempore suam illam legitimam persoluere. Alexand. consil. clxxix. viso process. numero 6. tom. 5.

# CONSILIVM XVII.

## De legitimæ petitione.

### SVMMARIVM.

1 *Spurij legitimati nihil differunt à legitimis & naturalibus.*
2 *Spurij suorum heredum nomen an nanciscantur.*
3 *Spurij patri ab intestato vnà cum legitimis & naturalib. filiis succedunt.*
4 *Legitima spuriis tanquam suis & verè legitimis ex paterna hereditate debetur.*
5 *Spurij patris testamento præteriti an habeant ius impugnandi testamentum.*
6 *Limitata causa limitatum producit effectum.*
7 *Dispositio non impleta conditione, euanescit.*
8 *Legitimatio nolentibus agnatis præiudicare non potest.*
9 *Legitimati per principis rescriptum à successione bonorum feudalium excluduntur.*
10 *Legitimatorum conditio in multis causis deterior est conditione legitimorum.*
11 *Declaratio per donatorem facta retrahitur ad tempus donationis factæ.*
12 *Declarationes ex declarantis voluntate dependentes partis præsentiam non requirunt.*
13 *Exclusus à successione an intelligatur à legitima exclusus.*
14 *Filius à patris hereditate exclusus, an ab omni legitima vel supplementi petitione censeatur exclusus.*
15 *Spuriis, nullis iustis liberis extantibus, ex causa intestati iure ciuili sextans debetur.*
16 *Spuriis, ex æquitate canonica, debentur alimenta.*
17 *Legitima quid sit.*

ANTONIVS nullos habens legitimos liberos, quatuor genuit naturales: vnum marem, nomine Faustinum: filias verò tres. Faustino legitimationem à Rege impetrauit: & eum habilitari fecit ad hereditatem suam adipiscendam, cum hac adiectione, si modò cognatorum suorum consensus accederet. Deinde prædictis cognatis consentientibus sex aureorum millia ei (mortis causa, vt credi par est) donauit: & eum ab omni spe suæ hereditatis in reliquis omnibus suis bonis exclusit. Postremò testamentum fecit, quo suos agnatos proximos, nimirum fratris sui filios, sibi heredes instituit, simúlque illis mandauit, vt illam donationem implerent. Testatore mortuo, Faustinus ille legitimatus, negat se illa donatione contentum esse: contendítque integram sibi suam legitimam deberi, non minus quàm si ex iusto & legitimo matrimonio susceptus esset: itaque supplementum eius suæ legitimæ petere instituit. Quærebatur, quid iuris?

Respondi, petitionem Faustini videri prima facie probabilem, & æquitati ciuili & naturali maximè consentaneam, iis de causis quas subscribemus.

1 Primò quia spurii, posteaquam legitimati † sunt, nihil differunt à legitimis & naturalibus. Auth. quib. mod. nat. effic. sui, §. quoniam variæ: ibi, Nihil dissimiles à legitimis, & in §. reliqui: ibi, Illas successiones quas habent illi, qui ab initio sunt legitimi: & in §. illud, ibi, Nihil à legitimis filiis differentes: & aliis insuper nonnullis locis. Item in auth. quib. mod. nat. effic. legit. §. liceat: ibi, Nihil à legitimis filiis differentes, item in l. qui in prouincia, D. de rit. nupt. copiosè autem And. Tiraq. vt alios omittam in repet. l. si vnquam, versic. susceperit
2 liberos, num. 70. cum seqq. C. de reuoc. donat. Et hac de causa non modò † SVORVM heredum nomen nanciscuntur: vt ait §. 1. Inst. de hered. quæ ab intest. def. & patri ab intestato,
3 etiam vnà cum legitimis & naturalibus filiis † succedunt: vt in dd. auth. Bald. in c. de causis, de offic. deleg. Bald. in addit. Spec. tit. de success. ab intest. circa fin. sed etiam legitima
4 eis tanquam suis & verè legitimis ex paterna † hereditate debetur. Bald. in d. c. de causis, col. vlt. versic. Et ideò spurius legitimatus. Sequitur Ias. in l. qui se patris, C. vnde liber. adeò vt si
5 patris testamento præteriti sint, habeant ius † impugnandi testamentum, vel iure ciuili dicendo nullum, vel iure prætorio, petendo possessionem bonorum contra tabulas. l. 1. D. de iniust. rup. test. l. 1. D. de cont. tab. & si exheredati sunt, querelam habent secundum Bald. in l. cùm in adoptiuis, C. de adop. Paul. Cast. in cons. 221. super puncto. Lud. Rom. in cons. 34. licet

naturalis

BIU Cujas

in quæstione quæ vertitur, vol. 1. Fran. de curt. cons. 26. vt veritas eluceſcat.

Ex quibus diſputari poſſe videtur, prædictum Fauſtinum rectiſſimè & honeſtiſſimè facere, cùm patris teſtamentum neque nullum dicit, neque inofficioſum arguit, ſed verecundè ab hæredibus à patre ſuo inſtitutis legitimæ ſuæ ſupplementum petit; quæ certè patris iniuria neque lædi neque minui, neque onere vllo grauari poteſt. vulg. l. quoniam in prioribus, C. de in off. teſt. cæteroqui (vt opinor) nõ recuſans, quin donatio ſibi à patre facta in ſuam legitimam imputetur ſecundum. l. omnimodo, §. imputari. l. ſcimus, l. eod. l. Papinian. §. ſi quis mortis, D. eod.

Secundo conſiderandum eſt, quod etiam ſi prædictus Fauſtinus à patre & ipſius cognatis excluſus eſſet à ſucceſſione paterna, non tamen ideirco à iure petendi ſupplementum legitimæ excluſus eſſet: quia etiam renuntians hæreditati paternæ, non tamen continuo intelligitur renunciaſſe legitimæ, vel ipſius ſupplemento: niſi nominatim ac ſpecialiter eius petitioni renuntiarit: vt decidit Guill. de Cun. Barth. Ang. & communiter ſcrib. in l. de his, D. de tranſact. per text. in l. ſi quando, §. & generaliter, vbi Bald. C. de inoff. teſt. Barbat in conſil. 55. in princ. vol. 2. Lud. Rom. conſil. 277. non eſt dubium. Barth. conſil. 34. factum tale eſt. Philipp. Corn. conſ. 290. ardua plurimum & ſatis dubia. vol. 3. Hieronym. Schurff. in conſil. 96. numer. 1. cent. 1.

Verum his non obſtantibus contrariam ſententiam veriorem eſſe arbitramur, quod videlicet ſupradictus Fauſtinus illa ſex millium aureorum donatione contentus eſſe debeat, neque aliud quicquam ex patris ſui naturalis hæreditate poſſit petere.

Primum quoniam habilitatio ad ſuccedendum conceſſa Fauſtino per ſuam legitimationem, non fuit illi purè & ſimpliciter conceſſa, ſed ſub expreſſa conditione ſi cognati conſenſerint. Certum eſt enim quod particula Si, facit propriam & veram conditionem: vt ait gl. in l. 1. & ibi late Barth. D. de cond. & demonſt. l. ſi Titio, D. quando dies leg. ced. gloſſ. & Doct. in l. 1, C. de his quę ſub med. Idemque eſſet, ſi in legitimationis reſcripto dictum fuiſſet, Dummodo, vel Quatenus cognati conſenſerint. quia prior dictio conditionalis eſt. l. impuberibus, in prin. D. de ſuſpect. tut Gemin. in c. non poteſt, §. 1, vlt. coll. de præb in 6. poſterior verò eſt limitatiua: vt per Barth. in d. l. 1. verſic. quæro de aduerbiis, D. de cond. & demonſt. Bald. in l. antiquitas, C. de vſufr. ex quo ſequitur, quod d. Fauſtinus eatenus habilitatus eſt, quatenus propinqui & cognati conſenſerint, & non vltra: quum (vt dici ſolet) limi-
6 tata cauſſa, † limitatum producat effectum, vt not. in l. age cum Geminiano, C. de tranſact. l. in agris, de acquir. rer. dom. cum ſimilibus. Quare cùm prædicti propinqui & cognati conſenſerint, prædicto Iacobo patruo ſuo donanti ſex illa millia aureorum, cum clauſula (Pro omni iure ſucceſſionis excludendo eum à cæteris omnibus ipſius bonis) nulla relinquitur dubitatio, quin ius illud ſuccedendi, quod totum ex prædictorum cognatorum voluntate & conſenſu pendebat, per illam patris & ipſorum declarationem definitum & limitatum fuerit: etiamſi tam expreſſa clauſula excluſoria adhibita non fuiſſet: ſed vndè & ſimpliciter pater & propinqui ſuam voluntatem, vnde habilitas pendebat, declaraſſent: propter regulam qua dicimus, quod quædam permittens, intelligitur alia prohibere. l. maritus, C. de procurat. l. cũ Prætor §. 1. & ibi DD. D. de iudic. Bald. in l. tribunis, §. vlt. D. de teſta. mil. Quod ſi ad conditionem reſpicere volumus, quia neque conſenſerunt, neque conſen-
7 tiunt, locus eſt regulæ qua dicimus, non impleta cõditione diſpoſitionẽ † vna euaneſcere. l. Titio centum, §. ante nuptias, l. quibus diebus, l. in teſtamento, D. de cond. & demonſt. l. neceſſario, D. de peric. & commod. cum ſimilibus. Matth. Afflic. §. ſi quis per triginta, in 3. not. num. 7. ſi de feud. def. controuerſ. Secundò certum eſt, quod valet legitimatio limitatiuè facta, vt legitimatus patri ſuccedat, in quantum pater voluerit, vel quatenus pater ei permiſerit: vt eſt text in c. 1. de fil. nat. ex matrim. ad morganat. cont. & ſecundum eum textum ita decidit Paul. Caſ. & alij in l. pactum quod dotali, C. de collat, & idem Paul. in rub. C. de iur. aur. annul. Lud. Rom. in l. qui ſuperſtites, D. de acquir. hæred. Paul. Caſt. in l. ſolet, D. de iuriſd. omn. iud. & rurſus in l. ſi ab eo, vbi Angel. C. de legit. hæred. Atqui limitatio illa non poteſt pertinere niſi ad legitimam portionem: extra quam filius non poteſt patri ſuccedere, niſi in quantum & quatenus patri placuerit. l. parentes, & l. cùm queritur, C. de inoff. teſt. Quare cùm pater de propinquorum ſuorum ſententia & conſenſu facultatem illam ſuccedendi expreſsè limitarit, & intra prædictam donationis ſummam legitimæ portionis quantitatem coercuerit ac definierit, diſertè ac nominatim excludendo ſpurium legitimatum à reliquis ſuis bonis omnibus: non dubium eſt, quin excluſo aditus omnis ad petendum ſupplementum intercluſus fuerit.

Tertia cauſa cõtra Fauſtinum hæc eſt, quod iſtiuſmodi habilitatio, ſiue legitimatio facta cũ hac clauſula, Quatenus propinqui cõſenſerint, par vel potius eadẽ eſt cum illa quę fieri

8 illa legitimatio † nolentibus agnatis præiudicare nō possit: aut eatenus duntaxat præiudicet, quatenus consenserint, & sua sponte de suo iure decesserint: vt in terminis concludit Pet. de Anchar. in cons. 242. ex tenore priuilegij. Phil. Corn. in cons. 93. primo aspectu videtur, vol. 2. Paul. de Cast. in cons. 225. videndum est primo, col. vlt. Socin. in cons. 95. nulli dubium est, vol. vlt. Bald. in consil. 173. casus quæstionis, in fin. vol. 1. Franc. Curt. in cons. 73. supermemorata. Angel. in cons. 264. viso puncto. Quare cùm propinqui declararint quatenus, & quibus ex rebus consentirent Faustinum patris bonis succedere, perspicuum est, illos eatenus tantùm & iis ex rebus suo iuri cessisse.

Quartò cùm in eadem habilitatione adiecta sit forma, sub qua, & non aliter, Faustinus debeat patri succedere, sequitur vt illa forma nō impleta excludi debeat: quia forma rescripti, cùm sit stricti iuris, diligēter obseruanda est, nec ab ea licet recedere: vt notatur in l. diligenter, D. mand. c. cùm dilectam, de rescript. c. per tuas, de arbit. l. constitutionibus, in fin. D. ad municip. Bart. in l. 1. C. de fid. inst. & iur. hast. fisc. lib. 10. & in istiusmodi dispositionibus forma qualis præscripta est, talis specificè obseruanda est. Bald. & Ang. in l. 1. D. de lib. & posthum. Panorm. in c. pisanis, de restit. spoliat. adeò vt illi renuntiari non possit. Bald. sub Rub. Cod. siquis aliq. test. prohib. & in l. barbarius, D. de offic. præt.

Deinceps consequens est, vt superioribus argumentis pro Faustini parte adductis respondeamus, quo nihil faciliùs expediri potest. primò quia certum est, longè deteriorem esse conditionem filii legitimati, non dico, quàm iusti & legitimi, sed etiam cuiusuis extranei. Nam paterfam. extraneum potest ex quantalibet hereditatis suæ parte heredem instituere, dummodo suis liberis legitimam relinquat: auth. nouissima, C. de inoff. test. at filio naturali legitimato, non potest plus relinquere, quàm quantum vni alicui ex iustis & legitimis filiis, cui minimum relinquit: d. auth. quib. mod. natur. effic. sui, §. & quoniam variè: quem textum Bald. dicit esse singularem in c. per tuas, de maiorit. & obed. Ex quo communiter Doctores arguunt, quòd si per statutum alicuius ciuitatis filia dotata nihil ex patris hereditate possit petere, filius legitimatus non plus petere poterit, quàm quantum valet dos filiæ constituta. Alex. in l. ex facto, §. si quis rogatus, D. ad Trebell. & Ias. in l. vn. C. quand. non pet. port.

9 Eodem pertinet, quòd legitimati † per rescriptum principis excluduntur à successione bonorum feudalium: per text. in §. naturales, vbi gloss. And. Iserni. Bald. Præpos. Aluarot. si de feud. defunct. controuers. sit int. dom. Signorol. de Homod. consil. 218. numer. 4. & 5. Alexand. in consil. 2. visis codicillis, vol. 1. Franc. Aret. in consil. pen. in fin.

10 Ex quo perspicuè infertur, quòd cùm legitimatorum † conditio multis in caussis deterior sit conditione legitimorum: non semper rectè arguitur à iure legitimorum, ad ius legitimatorum: quoniam in differentibus non arguitur ab vno ad aliud. vulg. l. quod sæpe, §. 2. D. de cont. empt. cum similib.

Secundò superior obiectio locum habet in iis habilitationibus, quæ purè & simpliciter factæ sunt: at ea de qua nunc agitur, facta est (quemadmodum superius diximus) sub conditione, si & quatenus propinqui consenserint. Ex quo concludit Car. Molin. licere patri, nedum inter viuos (hæc ipsius verba sunt) sed etiam in vltima voluntate & successione sua excludere, & etiam si semel consensisset, nihilominus præstitum consensum reuocare, siue in toto, siue in parte: quoniam in omnibus quæ concernunt futuram alicuius successionem, consensus & voluntas eius mutabilis est, & ambulatoria vsque ad mortem. per l. fin. C. de pact. & l. 4. D. de adim. legat. Hæc sunt totidem verbis exscripta ex verissima & certissima decisione Molinæi, in consuet. Parisien. tit. de natur. feud. §. 1. gloss. 1. numer. 52. quæst. 9.

Tertiò argumenta superiora pertinent ad eam speciem habilitationum, quæ nulla in sequenti declaratione modificatæ sunt: sed iuri communi relictæ & permissæ. hæc autem qua de agimus per insequentem declarationem patris & propinquorum specialiter modificata & limitata est, intra quantitatem prædictæ donationis sex millium aureorum. ac proinde Faustinus ab omni petitione maioris quantitatis ex patris bonis exclusus est: cùm etiamsi beneficium illud habilitationis à patre profectū simplex donatio fuisset, tamen per
11 declarationē postea insecutā modificari potuisset: vt notū est † declarationē per donatorē factam retrahi ad tempus donationis factæ, vt per gloss. quā DD. dicunt esse singularem in l. si mulier, in princip. in verb. si matris causa, D. de leg. 3. & not. in c. cùm tamen, de vsur. Socin. in consil. 36. col. 1. vers. ergo dictus Iohan. Angel. in consil. 5. Franc. de Aret. in consil. 74. cum aliis allegat. pro Ludouic. Bologn. in d. c. si mulier. neque opus fuit in illa de-
12 claratione facienda præsentia Faustini, quia declarationes omnes quæ dependent † ex declarantis voluntate, partis presentiam non requirunt. Barth. in l. verbum, §. si quis absente, D.

de con-

BIU Cujas

de confess.not.in l.Nescennius,D.de neg.gest.Dec.in consi.35.col.2.in consil.181.col.2.consi. 297.col.2.Alex.consil.130.vol.1.& in consil.146.col.4.vol.1.

Quartò,quantum ad secundam obiectionem, etsi fateor nonnullos Doctores esse in illa
13 opinione,quòd † excluſus à successione, non tamen intelligitur excluſus à legitima: tamen scio cõtrariã opinionẽ cõmuniter à Doctorib. receptã & approbatã esse:adeo vt etiã filius †à
14 patris hereditate excluſus ab omni legitimæ vel supplemẽti petitione excluſus cẽseatur per tex.in auth.hoc amplius,ibi,præter naturale debitũ.C.de fideic.Iaſ.in l.ſi quãdo, §.vlt.C.de inoff.test Raph.Cuman.in consil.188.spectabilis miles.Alexan.consil.68.circa præmiſsũ,vol. 4.& hanc esse communem opinionem testatur in l.Titio centũ,§. Titio quæro,D.de cõdit. & demonst. præterea sciendum est, opinionem illam superiorem intelligendam esse, de excluſione eius filij, qui alioqui per se & communi filiorum iure ad paternam hereditatem absolutè vocabatur.At in præsenti consultatione agitur de spurio ad succedendum habilitato:& non simpliciter habilitato:sed conditionaliter & respectiuè,ſi,& quatenus eius propinqui concesserint. Quare cùm illa concessio per declarationem subsecutam restricta sit ad prædictæ donationis quantitatem, non dubium est, quin vlterius produci non possit: partim quia concessio vnius partis,est excluſio alterius: vt per Barth. Socin.in consil.73.in præsenti,vol.1.Marian.Socin.in consil.7.nunc quæsitorum, vol.1.partim quia concessio in casu dubio recipit interpretationem ex declaratione concedentis. Paul.Cast.in l.heredes palam, §.ſi quid post,D.de testam.cum similib.quæ Decius cumulat in consil.51.& consil.262.

Postremò quamuis de effectu & valore istius legitimationis à Rege H. facta in fauorem Heluetij,aut Germani non consulamur,tamen nihil alienum officio nostro facturi videmur, ſi hoc pro corollario admoneamus,legitimationem factam ab aliquo principe,non valere in bonis extra ipsius regnum & ditionem positis. vt per omnes Canonistas in c.per venerabilem, extra qui fil. sint legit. adeò vt communis omnium DD. opinio sit quod nec legitimatus ab imperatore succedat in bonis sitis in terris Papæ,nec legitimatus à Papa succedat in bonis imperij.Chassan.in consuet.Burgund.rub.9.tit *des mains mort.*§.16.num.17.sed plenius & vberius Pet.de Anchar.in consil.320. primum dubium,per tot.Vbi hanc Bartholi & Innocent.sententiam ostendit esse communem.Sed quoniam(vt diximus)ea de re non consulimur,contenti erimus, hoc strictim & quasi obiter admonuisse.Nam quantum ad potissimam consultationem,abundè satisfactum ei esse arbitramur.

Consequens est igitur, vt ad secundam quæstionem accedamus, quæ sic proposita est: Posito quod Faustino ita legitimato sua legitima integra debeatur,vtrum filiabus tribus non legitimatis portiones suæ tres in dicta legitima, an vero portiones illæ institutis hæredibus vigore testamenti competant. Quam quæstionem ingenuè fateor me non intelligere, nisi pro *debeatur* reponamus *non debeatur.* Nam si Faustino,quia legitimatus est, debetur,aliis quæ legitimatæ non sunt,non debetur.l.5.C.de inoff.don.l.1.§.1.de bon.damnat. Sublato igitur scriptoris mendo,breuiter respondeo,nihil esse dubitandum,quin detracta summa sex millium aureorum de vniuersis testatoris bonis, reliqua bona omnia ad hæredes institutos pertineant:& inter eos vel ex æquis partibus,vel ex iis quæ testamento definitæ sunt, diuidi debeant:illis autem filiabus spuriis,nihil omnino deberi constat. Nam iure ciuili ex cauſ-
15 sa †intestati,ſi nulli iusti liberi extant,spuriis sextans debetur: id est duæ vnciæ,siue sexta totius hæreditatis pars:ex cauſsa verò testati,quantumcunque iis testamento relictum est.Nouell.89.siue auth.quib.mod.natur effic.sui.

Cùm autem pater naturalis in hac facti specie testatus decessisse proponatur,neque quicquam illis spuriis filiabus reliquisse(quantum quidem ad me in facti specie perscriptum est) relinquitur, nihil iis deberi: cùm facto testamento nihil ex cauſsa testati peti possit. l.ante-
16 quam,C.commun.de succeſs.cum similib.tametsi vulgò ex æquitate†(vt loquuntur)canonica receptum sit,vt spuriis alimenta debeantur. c.cùm haberet,de eo qui dux.in matrim. quã poll.per adulter.quæ canonica æquitas etiam de iure ciuili attenditur, vt ait Abbas in d.c. cùm haberet, in fin.nisi fortè mulieres illæ ex operis suis,& artificio suo viuere possint. l.ſi quis à liberis,§.sed ſi filius,vbi Barth.D.de lib.agnosc.& idem Barth.in l.1.C.de mendic.valid.lib.11.& Abb.in c.2.de conuers.infid.sed plenissimè omnium hanc materiã tractat Franc. de Aret.in consil.48.reuocatur in dubium,vsque ad nu.6.de qua quoniam in proposita consultatione nihil à me quæsitum est,non diutius in ea tractanda immorabor.

Supereſt postrema quæstio,Posito,quòd legitimo integra legitima debeatur,an hæredes illi plus quàm quartam partem, id est, vnicam solam portionem legitimæ,& non integram legitimam,id est,omnes quatuor portiones legitimæ exsoluere teneantur? Cui vnico verbo respondeo,ſi Faustino legitimato sua legitima deberetur, trientem illi ex asse hæreditario attribuendum esse:vt ſi hæreditas sit duodecim millium aureorũ,quatuor ei millia tribuan-



BIU Cujas

tur: quippe, quia si pater intestato decessisset, totum assem hæreditarium obtinuisset. certum
17 est enim legitimam † nihil aliud esse, nisi partem eius portionis hæreditariæ, quæ ab intestato deferebatur l. 2. C. de inoff. donat. l. Papin. §. si quis mortis, D. de inoff. test. l. parentibus. l. quæ nuper. C. eod. l. pen. C. de collat. l. Papin. §. quoniam autem, D. eod. gloss. in auth. nouissima, vbi Bald. & Ias. C. eod. Alex. in consil. 3. circa primam, num. 10. & in consil. 169. visis & ponderatis, num. 4. vol. 7. & in consil. 19. num. 4. vol. 6. ex quo concludimus, si Faustino integra legitima deberetur, ei non vnam trientis partem, sed integrũ trientem vniuersæ paternæ hereditatis præstandum esse: spuriis autem filiabus nihil omnino: nisi forte ex benignitate heredum, summam aliquam ad vitam tolerandam, si se sustentare suo artificio non possunt, præstandam esse. Ac de tribus quidem quæstionibus mihi propositis ita iuris esse arbitror, bona tamen peritiorum venia.

# CONSILIVM XVIII.

## An reus bonæ fidei possessor non potuerit iustè condemnari ad restitutionem fructuum, vel perceptorum, vel percipiendorum.

### SVMMARIVM.

1 *Facti species ex duobus præcipuis instrumentis totidem ferè verbis suo momento ponderandis exposita.*
2 *Summa responsi aduersus actorem.*
3 *Venditio generalibus & effusis verbis facta complexa est id, quod iam ab isto actore petitur.*
4 *Alienam rem, & (vt in hoc casu actor intendit) alienum trientem vendi potuisse, & eius nomine euictionem deberi.*
5 *Traditionem ex caussa venditionis, neque ad tempus, neque sub conditione fieri posse.*
6 *Venditum intelligitur generaliter quicquid actum est, vt venderetur, siue venditoris esset, siue non.*
7 *Heres venditoris volens emere rem alienam à defuncto venditam, non admittitur.*
8 *Heres venditoris rei alienæ ius in eam rem aliunde adeptum, illud emptori cedere tenetur.*
9 *Venditæ hereditatis nomine euictionem deberi, si promissa est.*
10 *Traditionem ex venditi caussa, neque ad tempus, neque sub conditione fieri posse.*
11 *Dignitatem & existimationem amplissimi senatus in hac caussa agi.*
12 *Rem inter alios iudicatam, præsertim executioni mandatam nocere iuri tertij per longum tempus scientis, tacentis & patientis.*
13 *Hereditatis petition. non competere aduersus reum possidentem iusto titulo, etiam post defuncti mortem quæsito.*
14 *Hanc esse communem Doctorum opinionem, à qua non est recedendum in iudicando.*
15 *Consilium de iure & reformanda sententia, à qua prouocatum est.*
16 *Reus bonæ f. possessor an iustè possit condemnari ad restitutionem fructuum, vel perceptorum, vel percipiendorum.*
17 *Hereditas fructibus augetur.*
18 *Petitione hereditatis iniustus possessor condemnatur.*
19 *Emptor propriè titulo munitus, etiam singularum rerum iure conuenitur.*
20 *Actio contra titulo possidentem non datur, nec à quæsito ante vel post mortem defuncti distinguitur.*
21 *Titulus superueniens post mortem defuncti non excludit petitionem hereditatis.*
22 *Titulum & possessionem habens, habet & æquale ius.*

PRIVS quàm ad intimam huius caussæ & iuris notitiam accedamus, operę pretiũ est genealogiã & cognationis tabulã, qualẽ ex productis instrumẽtis cognouimus proponere. TABVLA COGNATIONIS. Facti autẽ de quo consulimur species est huiusmodi. Marcus Cornelius Lucij Cornelij patruelis, & per matrẽ sobrinus Magdalenæ, Claudiæ, & Annæ Cæciliarum annum ꝛc. intestatus decessit. Eo mortuo cùm paterna bona paternis (vt dici solet) ac proinde Lucio patrueli suo, materna autem maternis, hoc est tribus illis sobrinis Cæciliis lege delata essent, duæ ex illis, Magdale-
1 na scilicet & Claudia, tanquam heredes & successores vniuersales (hęc enim instrumenti † publici verba sunt, quę studiosè totidem syllabis persequemur) omnium bonorũ maternorum dicti Marci sobrini sui vendiderunt prædicto Lucio Cornelio affini suo vniuersam (notanda hæc verba sunt) vniuersam inquam hereditatẽ, & successionem omnium bonorum, quæ ad illum pertinebant ex caussa hereditatis matris suæ Catharinę, ac generaliter omnia bona tum mobilia, tum immobilia, quæ ad dictam Catharinam pertinuerunt, & deinceps morte ipsius prædicto

BIU Cujas

prædicto Marco filio eiusdem obuenerunt, sine vlla exceptione, retentione, aut reseruatione vllius partis prædictæ hereditatis maternæ: itémque omnia iura & actiones quæ prædicto Marco, ex caussa illius eiusdem maternæ hereditatis competierant: idque pretio constituto, & paulò pòst, numerato & tradito quatuor millium librarum. His venditionis & instrumenti verbis clausula subiecta est, quæ multarum controuersiarum ansam præbere poterat: vt si qui deinceps apparerent alij Marci per matrem cognati præter illas duas venditrices Magdalenam scilicet & Claudiam, qui pari eodémque cognationis gradu essent, quibúsque hereditatem petentibus prædicta hereditas per concursum, hoc est, pro rata portione addiceretur, tum eo casu prædictus emptor Claudius non amplius quàm pro rata duarũ illarum portionum hereditariarum solueret. Sin autem integra & tota hereditas ei tanquã istarum venditricum cessionario (commodius dixisset Successori) adiudicaretur, tum Claudius prædictam integram summam quatuor millium librarum præstaret. ad extremum subiecta etiam clausula est de euictione, quam venditrices speciali pacto emptori promiserunt: quod notandum est propter l. 1. C. de euict. eo contractu venditionis anno * perfecto & celebrato cùm grauis inter quamplurimos litigatores propter illius hereditatis caussam controuersia exorta esset, tandem anno * per arrestum à supremo senatu N. decretum est, supradictam omnem Marci hereditatem, vniuersáque & singula ipsius materna bona quæ Marco ex successione Catharinæ matris suæ obuenerant, ad illum eundem Claudium pertinere. His constitutis rebus, cùm prædictus Claudius eiúsque filius Marcus in hac caussa possessor & reus per annos viginti placidè & quietè vniuersam illam hereditatem ab se emptam, sibíque vacuam & liberam traditam possedissent, tandem exortus est Franciscus Cornelius, qui tertiam illius hereditatis partem petere instituit: eo colore, quòd cùm tres fuissent coheredes, (Magdalena scilicet, Claudia, & Anna, monialis iam pridem facta) duæ solæ priores suas portiones hereditarias supradicto Claudio vendidissent, tertia suum trientem non vendiderat: sed ex abbatissæ & monasterij auctoritate sibi Francisco eius persequendæ
2 caussa actionem cessisset † aduersus hunc actorem & illius hæreditarij trientis petitorem Marcus hic iunior & Claudij emptoris filius & patris heres ita negligenter defensus est, vt nuper à iudice condemnatus fuerit, non modò trientem illum, verùm etiam fructus omnes his viginti annis perceptos, & qui percipi potuerunt, restituere. Quærebatur, quid de iure constituendum videretur? Respondi, videri mihi Marcum quatuor iustissimis de caussis ab illa sententia prouocasse: quas caussas ordine deinceps exponemus. Prima est, quoniã illæ duæ venditrices, Magdalena scilicet & Claudia, non præcise duas suas portiones solas vendiderunt, sed generaliter vniuersam hæreditatem: quam hereditatem non ita restrictè definierunt, quæ sibi Marci sobrini sui morte obuenerat (quia propter relatiuum QVÆ, disputari fortasse potuisset duos tantùm trientes qui ei obuenerant, ab iis venditos fuisse) sed multo latius ac longius sese profuderunt: his scilicet verbis: Vniuersam hæreditatem, quæ morte Catharinæ Marco ipsius filio obuenerat, & hoc amplius vniuersa bona tam mobilia, quàm immobilia, & iura, itémque actiones quæ ad dictam Catharinam pertinuerũt, & ipsius morte ad Marcum eiusdem filium peruenerunt, sine vlla rei cuiusquam retentione aut detractione. Qua verborum amplitudine quis non videt supradictas illas duas venditrices sese obligasse ad præstanda Claudio emptori vniuersa bona, quanta quanta fuerunt, in prædictę Catharinæ patrimonio mortis ipsius tẽpore? quãdoquidẽ generalia verba generaliter accipiẽda sunt. l. 1. §. generaliter, D. de lega. præstã. l. si seruus, 23. D. de seru. rust. l. pen. §. vlt. D. de iur. & fact. ign. l. 1. §. si is qui nauem, D. de exercit. act. ac de hac ipsa venditæ hereditatis caussa idem scribit Bald. in l. vlt. in fin. C. de hered. vel act. vend. & in l. pactum quod dotali, C. de
3 collat. vbi monet contrahentes vt sibi caueant, ne vtantur verbis nimium † generalibus, ne ex effuso sermone in periculum incidant. Alexand. in consil. 11. viso vt oportet, vol. 2. Bald. in l. vltim. C. de dot. promiss. & in l. 1. in princip. C. de hered. vend. gloss. & DD. in l. emptor, §. Lucius, D. de pact. Cin. & Bald. in l. sub prætextu, C. de trãsa. not. in l. pluribus, D. de acceptil. Alexand. in consil. 46. volum. 1. ex quibus concludendum arbitror, supradictas venditrices teneri ad præstandum emptori heredibúsque ipsius in perpetuum, vt iis liceat vti frui generaliter bonis omnibus, quæ quondam in prędictæ Catharinæ patrimonio fuerunt: siue illæ venditrices ex asse Catharinæ hereditatem obtinuerunt, siue ex duobus trientibus, siue minoribus partibus: quandoquidem etiam alium illum trientem, siquidem ad illam monialem pertinebat, vendere potuerunt: cùm rei alienæ venditio iure valeat, & ad euictionis obligationem sit efficax. l. rem alienam, 28. D. de contrah. empt. non quò rei alienę venditor dominium eius transferat: quia res nostra sine facto nostro transferri ad alium non potest: sed vt
4 euictionis † nomine obligetur, vt si res emptori per iudicium auferatur, quanti eius interfuit prętet. l. ex empto, 11. D. de act. empt. sed hoc loco grauis exoritur dubitatio, quæ primo

BIU Cujas

quasi aspectu vehementer meum animum permouit, propter infrascriptam in instrumento clausulam, quam superius protulimus, vt si quis deinceps existeret eiusdem gradus cognatus, præter supradictas duas venditrices, eique cognato sua in illa hereditate portio adiudicaretur, tum eo casu emptor nonnisi pro rata duarum illarum tertiarum pretium exsolueret. Nam his verbis difficile dictu est non tacitè demonstrari monialem illam, quam pari eodémque cognationis gradu fuisse constat: quippe, duarum illarum venditricum sororem. Vnde disputari videtur posse supradictas venditrices non vendidisse trientem illi moniali competentem, nisi ad tempus, & sub conditione, si nunquã eam peteret, nec iudicio euinceret: quod hoc tempore per supradictum Franciscum actorem facere conatur: cui hac de caussa quas sibi hoc nomine competere actiones putauit, actiones cessit. Et certè sic se res habet, vt quamuis illæ duæ venditrices vniuersam hereditatis possessionem emptori Claudio
5 vacuam ac liberam tradiderint, tamen illa † traditio nihil amplius in emptorem transferre potuerit, quàm quantum penes venditorem fuit. l. traditio, 20. D. de acq. rer. domin. l. inciuile, 12. C. de rei vindic. l. ex empto, 11. l. si ea res, 31. §. 1. D. de act. empt. ac proinde quemadmodum si Claudius emptor nondum integrum pretium soluisset, tertiam eius partem retineret, similiter quoniam id iam totum persoluit, eius trientis repetitionem habeat, & hereditatis trientẽ restituere debeat. l. cùm hereditatẽ, 7. & seqq. D. de hered. vel act. vend. Verùm huic obiectioni triplex parata responsio est: quarum hæc primo loco proferetur: quòd supradictæ venditrices non vendiderunt Claudio præcise hereditatem quantam & quatenus à Marco sobrino suo acceperant: sed generaliter quicquid & quantumcunque fuit in bonis & patrimonio Catharinæ matris Marci, & morte ipsius Catharinæ ad eundem Marcum peruenit. quod accuratè à iudicib. animaduertẽdum esse arbitror, propter regulam iuris, qua dicimus, quicquid & quantumcunque vendi dictum est, tantum venditor præstare cogitur. l. nisi, 15. (quæ proprie in terminis nostris loquitur) C. de hered. vend. l. serui venditoris, in fin. D. de euict. l. si quid, 18. §. vltim. D. de edict. ædit. denique in venditione hereditatis cer-
6 tum est, quodcunque actum est vt venderetur, † totum id venditum intelligi. l. 2. §. 1. & d. l. nisi, & l. vlt. D. de hered. vendit. sed extat alius insignis locus, qui ad hanc nostram caussam planè singularis est, in l. qui fundum, 45. D. de euict. vbi qui fundum iugerum centum vendiderat, & tamen fines multò ampliores demonstrauerat, nonmodò iubetur centum agri iugera emptori præstare, verùm totum, quantumcunque in demonstrandis finibus effuso sermone cõprehenderat. Quare cùm in isto venditionis contractu disertè conuenerit, vt quantum quantum in Catharinæ patrimonio fuerat, tantum venditrices præstarent, necessariò concludendum est, eas præstare oportere, nonmodò quatenus ad se ex Marci patrimonio peruenit, si fortè duo tantùm trientes peruenerunt: sed quantumcunque olim ad ipsum Marcum ex matri suæ Catharinæ bonis omnibus & vniuerso patrimonio ac successione peruenerat. Secunda illius obiectionis solutio est, quòd absurdum esset Francisco permittere trientem illum euincere, quem mater & matertera ipsius vendiderant: quarum ambarum, aut certè alterius heres & successor vniuersalis esse dicitur: cùm inter omnes constet,
7 heredẽ † venditoris euincere conantem repelli nõ modò propria exceptione rei venditę, sed etiam doli mali. l. 1. & pass. C. de except. rei vend. nam (vt dici solet) quem de euictione tenet actio, eundem agentem multo magis repellit exceptio. l. vindicantem, 17. D. de euict. l. inuitus, 156. D. de regul. iur. l. cùm agnata, 14. C. de rei vindic. Neque obstat, quod aliunde quam à matre ius istud consecutus est, nimirum ex supradicta Annæ materteræ cessione: quia quacunque ex caussa rei venditæ dominium ad venditoris heredem peruenit, si eam vindicare instituat, submouetur. l. Seia, 73. D. de euict. l. 1. D. de except. rei vend. l. siue possessio, 14. C. de euict. l. 3. C. de reb. alien. non alien. quid verbis opus est? Nam vndecunque & quacunque ex
8 caussa siue vetere, siue noua, Franciscus actor ius aliquod in istum trientem adeptus † est, vel deinceps adipisci poterit, siue à matre Claudia ex hereditate, siue aliunde à quouis extraneo, tantùm abest, vt persequi aduersus prædictum emptorem possit, vt ex aduerso ei cedere, mandare, ac præstare teneatur. In quo non mediocris pars victoriæ huic Marco reo aduersus prædictam sententiam posita est. nam Vlpian. in l. 2. §. non tantùm, D. de hered. vend. ita scribit: Non tantùm quod ad venditricem hereditatis pertinet, sed etiam quod ad heredem eius ex hereditate peruenerit, emptori restituendum est: & non solùm quod iam peruenit, sed etiam quod quandoque peruenturum est. Et profectò ita est, vt ne venditrices quidem, si adhuc superstites essent, possent rem ab se venditam etiam ex noua caussa & nouo iure sibi acquisitam vindicare. l. etsi is qui, 10. D. de distract. pign. l. vindicantem, 17. D. de euict. quemadmodum ergo absurdum esset alicui licere contra suum factum controuersiam mouere, vt ait l. post mortem, D. de adop. ita heredi contra factum defuncti venire non permittitur: quandoquidem factum defuncti factum heredis esse censetur. l. 6. §. vlt. D. de aq.

quot.

BIU Cujas

quot.& æst. & de venditoris herede ex noua caussa ius consecuto idem tradunt Bald.Salic. & Castr.in l.vlt.D.de euict.idem Bald.& Angel.in d.l.etsi,D.de distract.pign.Socin.in cons. 38.num.21.vol.1.vbi ait,hanc exceptionem etiam litis ingressum impedire.quod idem affirmat Anton.Blanc.in tract. de compromiss. part.4.q.de except.imped.Phil.Franc.in c.1.nu. 21.fallent.28.de litis cõtest.in 6. Quid? quòd si monialis illa directò aduersus hunc Marcum Claudij emptoris filium,& eiusdem heredem agere institueret,tum Marcus ipsum Franciscum auctorem suum laudare posset: id est, ei denuntiare,vt sibi in iudicio adesset, suámque vel potius communem inter ipsos defensionem suscipere.l.emptor.8.C.de euict.quamuis e-
9 nim regulariter venditæ†hereditatis nomine euictio non debeatur,tamen vbi specialiter(vt hic in casu nostro contigit ) euictio promissa est, præstari debet.l.1.C.de euict.l. 2. D. eod. Tertia responsio est,quoniam etsi emptio & venditio fieri sub conditione potest.l.3.l.hæc
10 venditio,7.D.de contr.empt.§.emptio,inst.eod.tamen† traditio ex caussa venditionis,neq; diem,neque conditionem recipit.l.serui emptor,16.D.de peric.& comm.rei vend.vbi non antè tradita res ex caussa venditionis dicitur, quàm emptori ciuiliter eam possidere liceat: Verum quidem est traditionem possessionis conditionem recipere: vt ait l.qui absenti,13.§.1. D.de acquir.poss.l.dotis,7.§.si res,D.de iur.dot.sed hoc de sola ciuili possessione intelligitur, quæ vsucapiendi caussam præbet: nec nisi conditione impleta transfertur: non autem de naturali,quæ naturaliter traditur: qualem constat in venditione requiri.l.ex empto,11.D.de act.emp.l.si duo,13.§.si quis,D.de iureiur.& cuius hanc vim & effectum esse constat,vt vel dominium transferat,vel vsucapiendi facultatem.l.clauibus,72.D.de cõtr.empt.§.pen.Inst. per quas pers. l.possessio,49.D.de acquir.poss.denique venditio perpetuam caussam habet, non(vt locatio,vel pignus,vel commodatũ)temporariam: hoc est,finis & effectus venditionis,necnon omnis alienationis est,vt perpetuum dominium transferatur.l.penult.§.vltim. D.de contrah.emp.§.2.inst.de noxal.act.l.vltim.D.vsufr.quemad.cau.l.1.D.de publician.& quamuis multis locis dicatur conditionem in venditionẽ adhiberi, veluti si tibi displicuerit; inempta esto. l.4.C.de ædil.edict.tamen rectissime glossa eo loco monuit,hanc conditionem non suspendere id quod agitur,sed emptionẽ purã & perfectã emptori suo resoluere.l.2.l.6. D.de rescind.vend.l.si hominem,15.D.de vsurpat.similisque est ratio legis commissoriæ: per quam venditori quæritur actio ex vendito ad resoluendam venditionem.l.4.D.de leg.commiss.l.3.C.de pact. int.empt.nam si resoluitur venditio,eandẽ cõtractam & perfectam fuisse necesse est.l.3.D.de contrah. empt.Quæ cùm ita sint, nunc vt ad propositum reuertamur, perspicuum est,absurdissimum fore, si quis diceret, Magdalenam & Claudiam vendidisse trientem suæ sororis ad tempus, vsquedum Anna soror illum peteret, vel euinceret. nam hoc modo in illud incommodum incideremus, quod venditio ab illis facta, quamuis vacuæ possessionis traditio statim subsecuta esset, tamen dominium rei & ad tempus & sub conditione transtulisset: contra d.l.vlt. Vsufr.quemad.cau.§.2.de nox.act.quamuis nihil ea de re pactum & conuentum inter partes fuisset: quod esset absurdissimum, vt sine conuentione obligatio contracta esset.l.1.§.1.D.de pact. Venio nunc ad principalem huius nostri responsi secundam caussam,quæ posita est in auctoritate arresti à supremo senatu N. de huius hereditatis iure post diuturnam decem aut duodecim litigatorum controuersiam pronuntiati.Nam,vt in facti specie demonstrauimus,tota Marci hereditas, atque adeò singula & vniuersa,quę per mortem ipsius matris ad eum peruenerant,pleno iure & in perpetuum prędicto Claudio adiudicata sunt: simúlque arrestum executioni mandatum,& prædictus Claudius victor in earum rerum omnium possessionem eiusdem Senatus auctoritate inductus est. Vnde intelligitur,impletam fuisse conditionem,& commissam stipulationem,de qua in eadem facti specie commemoratum est.vt iam tum omnis oppugnandæ Claudij possessionis & iuris eius turbandi facultas omnibus adempta sit: quandoquidem ( vt ait M.Tullius ) status Reip.maximè iudicatis rebus continetur. quod etiam innuit l.seruo,65.§.cùm prætor,D.ad trebell.l.si patronus,12.§.3.D.de bon.libert.l.1.l.2.l.pen.C.de re iudic.l.si fideiussor,19.§.in o-
11 mnibus,D.mandat.vt omittam,quod sine aliqua imminutione † dignitatis & existimationis supradicti senatus,eius sententia rescindi ac retractari non potest arg.l. diuus,33.D.de re
12 iudic.l.1.D.de appellat. Neque obstat, quod vulgo dicitur, res † inter alios iudicatas aliis non nocere. Annam autem illam monialem ei liti atque iudicio non interfuisse, quoniã etsi ei regulæ sæpe locus est,tamen non semper est locus: vt ait l.penult.D.de re iudic. velut in eo casu,quem ibi Iurisc.tractat,cùm sciente, tacente tamen & patiente tertio,de cuius iure litigabatur,scientia pronuntiata est: vt in hac caussa vsuenit. quæ cùm tanto & tam diuturno fremitu ac strepitu iudiciali inter tot litigatores vexaretur,nunquam tamen,neq; monialis, neque ipsius monasterij & sodalitij vox audita est, nulla vnquam querela, nulla vnquam contradictio,ac ne protestatio quidem. quinimo cùm Claudius victor ex illius arresti aucto-

BIU Cujas

ritate in bonorum poſſeſſionem induceretur, quorum iam ad ſe partem aliquam pertinere intendit, ſemper atque adeo per annos amplius tredecim tacuit, neque vllam vnquam proteſtationem interpoſuit: quo ſilentio & taciturnitate dici non poteſt, nullum ei prę iudicium allatum eſſe. pręſertim cùm ſententia etiam aduerſus abſentem lata poſt biennium antiqua dicatur. vt pleniſſimè docet Seph. Bertrand. in conſil. 232. addendo eleganter, vol. 3. & Matth. afflict. in conſtitut. Regni, Vniuerſos. 4. notab. & Hoſtienſ. in c. pręſentia, de renuntiat. vbi autem decennium interceſſit, ſententia dici poteſt antiquiſſima. arg. l. 3. §. ſeruus, D. de acquir. poſſ. quoniam tam diuturna poſt ſententiam taciturnitas (vt ait Thom. Grammat.) facit prę ſumi ſolennitatem interueniſſe. Deciſ. Neapol. 24. Andreas de Mayo, num. 11. alleg. l. qui in alienam, D. de acquir. poſſ. & Andr. Barbat. in conſi. 18. vbi dicit, quod iudex debet interpretari ſuam ſententiam eſſe valde antiquam, ſi poſt eam lapſi ſunt decem anni. arg. l. filius, & quod ibi Bald. D. de petit. hered. Itaque communis omnium Doctorum opinio eſt, taciturnitatem & patientiam concurrente ſcientia ratihabitionis & conſenſus præſumptionem inducere: vt teſtatur Alex. & alij omnes in l. à diuo pio, §. ſi ſuper rebus, D. de re iudic. Deciſ. Rot. 320. item ſi impetrans. vbi Benedict. Cap. nu. 30. adnotat hanc eſſe communem opinionem: & rurſus idem Benedict. regul. 55. num. 20. omnes canoniſt. in c. vbi veniens, vbi hunc communem locum tractant, extr. de teſtib. & poſt eos Petr. à Duen. tract. regul. irregul. 274. limit. 1. Præterea certum eſt ſupradictum ſenatum ius in hac cauſſa feciſſe, & cauſſa maturo iudicio cognita ſtatuiſſe totam illam hereditatem Claudij fuiſſe: ex quo concludi licet, ſecundum verba Caij in l. ſi inter, 15. D. de except. rei iudic. eo ipſo quo hereditatem illam in ſolidum eſſe Claudij pronuntiatum eſt, ex diuerſo pronuntiatum videri, nulla ex parte eſſe monaſterij, l. ſed ſi poſſeſſori, 11. §. vltim. & l. ſeq. D. de iureiur. nam (vt ait Iulianus) cùm iudicatur rem meam eſſe, ſimul iudicatur alterius non eſſe. l. Pomponius, 40. §. 2. D. de procur. quoniam (vt ſuperius dictum eſt) hereditas illa vnius in ſolidum, & alterius ex parte eſſe non potuit. l. teſtatorem, 68. D. de legat. 3. Tranſeamus iam ad tertiam principalem huius reſponſi noſtri cauſſam: quam hac breui concluſione complectemur. Cui per ſe & ex ſua perſona facere aliquid nō licuit, multo minus id ei per alterius perſonam facere permittitur: atqui moniali ſi ſuo nomine hereditatis petitionem inſtitueret, non concederetur. Quare multo minus hoc ei Franciſco, cui actionem ſuam ceſſiſſe dicitur, concedendum eſt. Maior probatur ex peruulgata iuris regula, qua dicimus abſurdum eſſe plus alicui iuris concedi, quàm auctor ipſius habuerit. l. aliud, 160. l. quod ipſis, 143. l. in his, 175. D. de regul. iur. Itaque ſi quid ei qui ceſſit non licuit, multo minus ei cui ceſſum eſt licebit. l. creditores, 9. C. de pign. act. l. quæ ſub conditione, 8. §. ſed ſi, D. de condit. inſtit. Minor autem ex eo probatur, quòd hereditatis petitio non competit aduerſus titulo poſſidentem. hereditatis, inquam, petitio aduerſus iniuſtos tantum poſſeſſores comparata eſt: hoc eſt, qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſident. l. regulariter, 9. D. de hered. petit. l. hereditatis, 7. C. eod. aduerſus eum qui iuſto titulo poſſidet, veluti, pro donato, pro legato, vel (vt in hoc noſtro caſu) pro emptore, non competit: vt diſertè traditur in l. penult. C. in quib. cauſſ. ceſſ. long. temp. & l. 2. C. de hered. petit. ibi, fructibus enim augetur hereditas, cùm ab eo poſſidetur, à quo peti poteſt. Emptor autem qui proprio titulo poſſeſſionis munitus eſt, etiam ſingularum rerum nomine conuenitur. vbi gloſſa, Vt quia, inquit, poſſidet pro herede vel pro poſſeſſore, vel titulo habito pro nō titulo. cuius rationem hanc afferre ſoleo, quia ſicut hereditatis petitio non competit niſi ei qui ſe heredem eſſe contendit, ita non competit niſi aduerſus eum, qui hoc negat, & actori nominis illius hereditarij controuerſiam facit. l. ſi ſcriptum, 11. C. de probat. l. quidam, 15. D. eod. l. cogi, 11. C. de petit. hered. denique, vt doctiſſime dicit gloſſa in d. l. pen. qui titulo poſſidet non reſiſtit, niſi petenti hereditatem. nam poteſt eſſe verum eum emiſſe, & rei dominum eſſe, & tamen me heredē eſſe: at ſi pro herede, vel pro poſſeſſore poſſideret, tunc ſe heredem eſſe aſſereret: & per cōſequens me heredem eſſe negaret. quia duo ſimul in ſolidum heredes eſſe non poſſunt. l. de hereditate, §. pater, D. de caſtr. pecul. l. quod contra, 141. §. 1. D. de regul. iur. Neque obſtat quod dicitur in l. nec vllam, 13. §. quod ſi quis, 4. & l. ſi quis ſciens, D. de hered. petit. etiam aduerſus emptorem hereditatis (qualis fuit noſter Claudius) vtilem hereditatis petitionem concedi. quoniam, vt rectiſſime Accurtius admonuit, tum demum id admittitur, cùm emptor aduerſus venditorem regreſſum non habet: vt in hoc caſu quo venditrices euictionem promiſerunt. nam cùm emptor ſuum auctorem laudat, eique denuntiat, vt ſibi in iudicio adſit: ſuámque vel potius communem defenſionem ſuſcipiat, quæ vtilis aduerſus ſolum emptorem futura erat actio, illico prodeunte in iudicium venditore, directa efficitur: atque ita petitor eodem, vt dici ſolet, reuolueretur. Quæ cùm ita ſint, ſine vlla dubitatione ſic concludo, cùm Claudius (ſiue ipſius filius & heres Marcus) non pro herede aut pro poſſeſſore, ſed pro emptore poſſideat, nec vllam Annæ moniali de ſuo iure hereditario

contro-

BIU Cujas

controuersiam faciat, sed ei suam saluam & integram aduersus suas sorores actionem relinquat, nullo modo eam, ac multo minus ipsius cessionarium ad hanc actionem admittendũ. Atque hanc esse communem, & ab omnibus receptam ac probatam sententiam, multis verbis ostendit Alexand. in duobus præclaris consiliis, quinto volumine contentis, vbi hunc ipsum casum nostrum de vendita hereditate tractans, demonstrat petitionem † hereditatis non competere contra titulo possidentem, etiam post defuncti mortem quæsito. Alexand. in consil. 73. punctus talis, num. 5. vbi auctorem laudat Salic. in l. vlt. C. de edict. Adr. toll. per l. 2. C. de petit. hered. & rursus idem Alexand. in consil. 184. viso processu, d. volum. 5. num. 3. vbi sic loquitur: Licet Baldus fuerit in opinione, quod petitio hereditatis non est (nam in editione noua Francfordiana mẽdose deest negatio, vt cùm ex similibus Alexandri verbis cognoscitur in d. consil. 73. tum ex præcedentibus & subsequentibus intelligitur) contra illum qui possidet titulo acquisito post mortem defuncti, tamen COMMVNIS † opinio est in contrarium: à qua non est recedendũ in iudicãdo. Hæc Alex. cui suffragatur Molin. in addit. sed plenius Carol. Ruin. in cons. 25. nu. 2. vol. 4. & in cons. 160. visis. nu. 1. vol. 5. & Socin. Iunior in cons. 10. num. 6. & in consil. 75. illustrissimus, num. 7. volum. 1. & in cõs. 37. nu. 7. vol. 3. quorum omnium auctoritate & sententia refellitur, abnormis opinio Neapolitanorum apud Matth. de afflict. decis. Neapol. 228. quanquam per textus & rationes euidentissimas superius à nobis ex intima iurisprudentia depromptas satis supérque refutata est: quibus addo insuper auctoritatem Iason. in l. 1. C. de inoff. test. & in §. actionem, num. 195. vbi plenè hanc nostram sententiam confirmat, inst. de action. & Barbat. in consil. 165. illustrissimi, volum. 2. quorum auctoritatem video etiam probatam in decis. Rotan. Bonon. consil. 35. dubitabatur: vbi multa in eandem sententiam allegantur. Quarta responsi huius nostri caussa principalis ex eadem illa regula descendit, quam paulò antè proposuimus: quòd si Annæ moniali non licuit hac vti actione, multo minus licebit vel ei illã alteri cedere, vel ei cui cessit eam intẽdere. Annæ autem iccirco petere hanc hereditatem non licuit, quia nunquam illam vsque adhuc adiit, nec acquisiuit. cùm satis constet in collateralium hereditatibus aditionem requiri, neque alioqui vel cedi, vel transmitti hereditatem licere: ex l. quoniam, 7. l. cùm antiquitas, 19. C. de iur. dot. l. 1. §. in nouissimo, C. de caduc. toll. quoniam, vt ibi scribit Bald. voluntas adeundi in corde retenta (præsertim per annos viginti, vt in hac caussa vsuuenit) non inducit aditionem hereditatis, quæ in facto consistit. Idem Alexan. in l. pro herede, D. de acq. hered. & plenè Philipp. Corn. in consil. 97. volum. 3. & in consil. 312. volum. 4. ex quo intelligitur, neque hereditatem non aditam, neque vllam huius nomine actionem vel cedi, vel transmitti potuisse. Corn. in consil. 1. num. 6. volum. 2. Castr. consil. 304. primùm, in fin. volum. 1. vnde illa pragmatici Ferrariensis doctrina, vt qui hereditatis petitione, vbi instituit, articulet ac probet, se delatam sibi hereditatem adiisse. Ferrar. in form. libell. pro hered. ab intest. in verbo, ipsámque hereditatem adiuit. Crauett. consi. 37. decessit. num. 4. volum. 1. Ludou. Rom. consi. 224. ista, num. 2. & 3. Quæ cùm ita se habeant, grauis certè, ne dicam intolerabilis, videtur illa fuisse sententia, quæ nuper aduersus hunc Marcum bonæ fidei possessorem pronuntiata est, vt non modò trientem illum sibi ab Annæ sororibus venditum restitueret, verùm etiam fructus omnes à tempore dictæ venditionis, hoc est, viginti ab hinc annis, tum perceptos, tum etiam percipiendos redderet: quæ condemnatio aduersus prædones solos & malè fidei possessores exerceri debuit: non aduersus bonæ fidei possessorem: qualem hunc emptorem fuisse constat: & qui fructus omnes suos facere, & idem in iis percipiendis ius dominij habere dicitur. l. qui scit, 25. §. 1, D. de vsur. l. 4. §. lana, D. de vsurp. l. bonæ fidei, 48. D. de acquir. rer. domin. vt omittam, quod nimium seuerè de bonis feudalibus constituisse videtur, & alia nonnulla, quæ per superiorem disputationem satis refutata esse arbitramur.

Quocirca vt tandem hoc nostrum responsum & simul de iure consilium cõcludamus, crederem equidem magnificos iudices huius appellationis futuros rectius, & ad æquitatẽ tum naturalem, tum ciuilem aptius facturos, si rescissa supradicta sententia Marcum temeraria actione conuentum liberarent: cum eo tamen, vt saluam Annæ moniali suam aduersus suas sorores, aut ipsius heredes actionem seruarent. quod tamen bona peritiorum venia dictum volo.

*Argumentum superioris consilij.*

FActi species duobus præcipuis instrumentis totidem ferè verbis suo momento ponderandis exposita. 2. summa responsi aduersus actorem. 3. venditio generalibus & effusis verbis facta complexa est id quod iam ab isto actore petitur. 4. alienam rem, & (vt in hoc casu actor intendit) alienum trientem vendi potuisse, & eius nomine euictionem deberi. 5.



BIU Cujas

Traditionem ex causſa venditionis, neque ad tempus, neque ſub conditionis fieri poſſe. 6. Venditum intelligitur generaliter quicquid actum eſt vt venderetur, ſiue venditurus eſſet, ſiue non. 7. Heres venditoris volens emere rem alienam à defuncto venditam, non admittitur. 8. Heres venditoris rei alienæ ius in eam rem aliunde adeptum, illud emptori cedere tenetur. 9. Venditæ hereditatis nomine euictionem deberi, ſi promiſſa eſt. 10. Traditionem ex cauſſa venditi, neque ad tempus, neque ſub conditione fieri poſſe. 11. Agi in hac cauſſa dignitatem & exiſtimationem ampliſſimi ſenatus N. 12. Rem inter alios iudicatam, præſertim executioni mandatam nocere iuri tertij per longum tempus ſcientis, tacentis, & patientis. 13. Hereditatis petitionem non competere aduerſus reum poſſidentem iuſto titulo, etiam poſt defuncti mortem quæſito. 14. Et hanc eſſe communem doctorum opinionem, à qua non eſt recedendum in iudicando. 15. Conſilium de iure & reformanda ſententia, à qua prouocatum eſt.

*Appendix ſuperioris conſilij.*

CVm hæc ſcripſiſſem, rogatus ſum, vt hāc appendicē ſubiicerē ad finē ſuperioris conſilij:
16 vbi dixeram, reum bonæ †fidei poſſeſſorem non potuiſſe iuſtè condemnari ad reſtitutionem fructuum, vel perceptorum, vel percipiendorum. Locus enim mihi quidam apud recentē iuriſconſultū Germanū demonſtratus eſt in cōment. §. ſi quis à nō domino, de rer. diu. nu. 11. vbi ſic ſcribit: Non tamen indiſtinctè oēs bonæ fidei poſſeſſores eos fructus lucrātur, ſed duntaxat, qui bona fide & iuſto titulo poſſident. verbi gratia, Poſſeſſor hereditatis fructus non lucratur, ne quidem induſtriales, cùm quia titulo caret, tum quòd fructus hereditatem, vt ius vniuerſale augent. l. item, 20. §. 3. verſ. fructus, D. de rei vindic. veniúntque iure petitionis & actionis: ſicut res ipſæ. l. item veniunt, 20. cum l. ſeq. D. eod. vnde quatenus factus eſt locupletior, eatenus etiam de conſumptis tenetur in his vniuerſalibus. Bart. & Dd. in l. quod Nerua, D. de poſſ. l. ex diuerſo, de rei vindic. Ant. But. c. grauis, de reſtit. ſpol. ſecundum communem. Ant. Gab. Rom. lib. 5. de acq. rer. domin. concluſ. 2. num. 2. Hæc verba dominus Aduocatus N. mihi oſtendit, homo ingenio (vt mihi viſus eſt) præclaro, & doctrina præditus nō vulgari: ſed vno verbo illi reſpondebo: Me nulli credere ſcriptori non modo ſine lege, ſed etiam contra leges omnes ſomnium aliquod ſuum proferenti: quātumuis multis allegationi-
17 bus ſuffarcinatus prodeat. Nemo negat hereditatem fructibus †augeri, atque iccirco hereditatis petitione condemnatum teneri fructus & perceptos, & qui percipi potuerūt, reſtitue-
18 re. Sed nego petitione †hereditatis cōdemnari quenquam niſi iniuſtum poſſeſſorem: hoc eſt, qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet. l. regulariter, D. de hered. petit. cum aliis notiſſimis, quas ſuperius protulimus. Nego emptorem hereditatis, aut eius partis (qualem hunc reum eſſe cōſtat) eſſe iniuſtum poſſeſſorem: & profero l. 2. C. ill. tit. his verbis: Fructibus enim augetur hereditas, cùm ab eo poſſidetur, à quo peti poteſt: emptor autem qui proprio titulo
19 poſſeſſionis munitus eſt, etiam ſingularum rerum iure †conuenitur: vbi pro IVRE fortaſſe Imperator ſcripſerat NOĪNE: hoc eſt, rei vindicatione: vt Accurtius optimè interpretatus eſt ex l. nec vllam, §. quod ſi quis, D. eod. neque difficile fuit notam hanc NOMINE à luſcitioſo deſcriptore ſumi pro IVRE. Sed hoc parui refert. Inſuper. n. profero gloſſ. in eadem ipſa lege his verbis ſcriptam, emptor hereditatis, qui proprio titulo munitus eſt, non ſolum fructus ſuos, (attendat D. aduocatus, & ſi diſcendi tempus nactus eſt, ſtudioſè condiſcat) cùm eſt bonæ fidei, ſed & ſingularum rerum nomine tenetur. Profero præterea Angel. in §. ſed iſtæ, verſ. ſecundò principaliter, inſt. de action. in illis verbis: Ego teneo communem opinio-
20 nem Doctorum, quòd non detur contra titulo †poſſidentem, nec diſtinguatur à quæſito antè vel poſt mortem defuncti. quam ſententiam totidem ferè verbis inculcat in §. actionum, in verſic. an autem & quando hereditatis, eod. tit. vbi etiam aſcribit ab illa opinione non eſſe recedendum, & quòd illis diebus ita erat determinatum de facto. profero Alexand. in conſ.
21 73. punctus talis. num. 5. volum. 5. his verbis: Si autem titulus ſuperueniſſet † poſt mortem defuncti, an tunc titulus excludat petitionem hereditatis. Baldus multum ſingulariter in l. fin. C. de edict. Adrian. toll. per illum text. dicit, quod talis titulus non excludit petitionem hereditatis: quod dicit eſſe notatu dignum, & miratur à nemine fore animaduerſum. ſed Salicet. in d. l. fin. in verſ. Quæro nunc: tenet contrarium: ſequendo COMMVNEM opinionem, quòd petitio hereditatis non detur cōtra titulo poſſidentem, etiam ſi talis titulus fuit acquiſitus poſt mortem defuncti. probat per text. in l. 2. in fin. C. de petit. hered. & iſtud etiam cōtra Bald. tenebat Paul. Caſtr. in l. hereditatis, 60. C. de petit. heredit. pro quo etiam videtur gloſſ. expreſſè in l. pen. & fin. D. pro legat. Hæc Alexand. Corneus autem in conſil. 278. in cauſſa vertente, num. 13. volum. 4. ita ſcribit, Ratio quare petitio hereditatis non datur con-

tra ti-

BIU Cujas

trà titulo possidentem est: quia ille qui agit petitione hereditatis fundat se solum ex titulo
suo, & possessione defuncti, non in alio iure defuncti: licet defunctus non fuerit dominus, ni-
22 hilominus venit in possessione hereditatis. l. non tantùm, de petit. hered. sed ille qui habet †ti
tulum & possessionem, habet æquale ius. ergo melior est conditio possidentis: ita dicunt Dd.
prout refert Barthol. in d. l. hereditatis: dicentes quòd hæc est ratio verissima. & idem ibi Bal.
Raph. Fulg. & Paul. de Castr. in l. 1. C. de edict. ad toll. hæc Corn. Sed quoniam in superiore
consil. plura, &, vt opinor, sufficienter hac de re dicta sunt, nihil necesse arbitror copiosius
dom. aduocati obiectioni respondere.

# CONSILIVM XIX.

## De controuersia inter tres affines de prædij dominio, eiúsque diuisione in tres partes facta.

### SVMMARIVM.

1 *Ius πρωτιμήσεως siue prærogatiua.*
2 *Ius πρωτιμήσεως inter proximos antiquitus fuit vsitatum iuréque ciuili receptum.*
3 *Prærogatiuæ frequens est vsus in causa retractuum.*
4 *Ius πρωτιμήσεως in causa emphyteutica frequens.*
5 *Emphyteutæ quando licet emphyteuticarium prædium vendere extraneo.*
6 *Per actionem Seruianam nuda cessio dicitur auocari.*
7 *Creditores rei à debitore in ipsorum fraudem alienatæ possession. per action. Paulian. auocant.*
8 *Res alienari prohibita contra pactionem alienata an dominium eius mutet.*
9 *Rei vindicatio ei, cuius causa prohibita fuit alienatio, competit.*
10 *Venditio contra conuentionem facta ipso iure est nulla.*
11 *Donatarius cõtra pactionem cõmittens, rei dominium non transfert.*
12 *Obligatio personalis ex negotio inter quosdam gestõ contracta, soli personæ obligatæ adhæret.*
13 *Actiones variæ variis de causis simul instituuntur.*
14 *Arbitri sententia an possit inducere prohibition. alienationis, dominij translation. impedientem.*
15 *Alienandi libertas iuris publici.*
16 *Pactio libertatem constringens iure antiquo improbatur.*
17 *Arbitrorum duo genera, longéque inter se discrepãtia.*

CVM per annos complures grauis inter tres nobiles affines controuersia fuisset de prædij cuiusdam dominio, tandem de communi eorum sententia per arbitros ab ipsis delectos res ita transacta est, vt prædium in tres partes diuideretur, & vnicuique illorum triens illius attribueretur, hac insuper ascripa clausula & lege transactionis: vt eius prædij & partis cuiusque æstimatio constitueretur, vt qui ex illis tribus affinibus, eorúmve liberis aut posteris successoribus suam portionem retinere nollet, teneretur eam reliquis consortibus eorúmve liberis, aut posteris, pro rata constituti pretij offerre, & illo pretio accepto protinus vacuam acquisitori possessionem tradere: quod si nemo ex iis vel eorum posteris eam partem acquirere, & constitutum pretium præstare vellet, tum demum illi potestas esset in quemlibet exterum suam partem alienandi. Hanc arbitrorum sententiam & amicalem compositionem supradicti tres nobiles affines ratam habuerunt, eíque se in perpetuum parituros sub omnium bonorum suorum obligatione promiserunt.

Compluribus post annis cùm prædium illud ad duos ex illorum stirpe prognatos peruenisset, Titium (puta) & Mæuium, Titius spreta illius arbitrij lege, & contra fidem in conuentione datam, portionem suam extraneo cuidam certo pretio vendidit. Quærebatur, per quam actionem, Mæuius ius suum recuperare posset: hoc est, vtrum agendo aduersus Titium in id quod sua interesset: an aduersus emptorem, vt ab eo possessionem reuocaret?

1 Respondi, caussam hanc manasse ex †iure πρωτιμήσεως, siue prærogatiuæ, inter plures, qui ad rei alicuius emptionem admitti cupiunt: cuiusmodi multæ species in iure reperiuntur: velut in caussa feudorum, lib. feud. 2. tit. 3. per quas pers. fiat. inuestit. §. sed etiam & libro primo titul. 5. quib. mod. feud. amitt. §. præterea, & rursus lib. 2. tit. 26. si de feud. def. §. Titius. vbi ius proximiori agnato competere dicitur, si feudum agnato remotiori venditum fuerit, restituto illi pretio feudum vindicare, quasi sibi sub illius pretij restituendi conditione commissum. Item in caussis prædiorum de testatoris nomine exire prohibitorum: nam



BIU Cujas

gradu agnationis propinquior prædium extero venditum ab emptore vindicare, & possessionem recuperare posse dicitur. l. omnia, 32. §. vlt. & l. peto, 69. §. vlt. D. de legat. 2. fuit etiam
2 antiquitus huiusmodi προτίμησις † inter proximos & cõsortes vsitata, & iure ciuili recepta, vt qui eorum prædium suum alienare vellet, primo loco proximis consortibúsque suis illud offerret: quæ tamen abrogata est per l. dudum, 14. C. de contrah. vendit. sed nusquam illius
3 prærogatiuæ frequentior vsus est, quàm in caussa † retractuum, in qua gentium prope omnium institutis inductum est, vt agnato proximo ius retrahendi alienati prædij intra certum
4 tempus permittatur. Vsum etiam habet frequentem † in caussa emphiteutica: in qua em-
5 phiteutæ non licet prædium emphyteuticarium † vendere extraneo, nisi prius domino denunciarit, & obtulerit, & dominus illam oblationem recusarit. l. 3. vers. sed hac accusatione, C. de iur. emphyteut. Ceterum ea προτίμησις, de qua in hac consultatione ambigitur, constituta est partium conuentione, vt dictum est: cuius simillimam & fere geminam iurisconsulti cõmemorant in l. qui Romæ, 122. §. coheredes D. de verb. oblig. vbi inter duos coheredes placuerat, vt ad cuiusdam communis fundi certo pretio æstimati emptionem non prius admitti extraneum liceret, quàm si coheres delatam sibi eius emptionem repudiasset.

Cum igitur ius προτιμήσεως per supradictã trium illorũ consortiũ conuentionẽ inductum fuerit, consentaneum esse putarem, eandem actionem Mæuio ad recuperandum alienatum prædium competere, quam in eiusmodi caussis regulariter competere diximus. Nimirum vindicationem sui iuris, & possessionis, aduersus quemlibet alienatæ rei possessorem: etiam si in centesimam manũ res ambulasset: quandoquidem ex præsenti possessione hæc actio est: vt loquitur text. in l. non aliâs, 24. D. de iudic. l. 3. C. de seruit. & aq. l. actio, 25. D. de oblig. & act. l. 1. C. de alien. iud. mut. causs. l. 1. C. vbi in rem act.

Dixi Vindicationẽ iuris illius & possessionis: quoniam etsi plerumque actio in rem ad dominium persequendum pertinet, Mæuius autem alienatæ partis nondum plenè dominus est, tamen certũ est vindicationẽ etiã ad alia iura, veluti seruitutem, aut possessionem perse-
6 quendam pertinere. l. 3. §. est autem, D. ad exhib. Nã per Seruianam † actionem (quæ realis est) nuda possessio auocari dicitur. l. si cùm venditor, 66. D. de euict. l. si pignore, 22. §. si post, D. de pign. act. Item per Paulianam, (quæ huius nostræ reuocatoriæ maximè affinis est)
7 creditores auocant possessionem rei à debitore in ipsorum † fraudem alienatæ, quasi nunquam alienata fuisset. l. penult. C. de reuoc. quæ in fraud. credit. l. 1. l. ait prætor, §. penult. D. quæ in fraud. credit. quod idem de Fauiana & Caluisiana traditur, in l. videamus, 38. §. in Fabiana, D. de vsuc. l. 1. l. 2. l. 3, l. vltim. D. si quid in fraud. patron. l. 2. D. si à parent. quis manumitt.

Secundum argumentum profero ex iure coniunctionis, quæ per illam arbitrorum dispositionem inter illos consortes introducta est, & in illorum posteros prorogata: vnde ius accrescendi certissimè inter ipsos inductum fuit. Nam si pars Titiõ attributa defecisset, puta quòd vel eam repudiaret, vel pro derelicto haberet, vel quod sine vllo herede decessisset, neminem dubitaturum arbitror, quin eius portio, neque primo occupanti concederetur, neque caduca fieret: sed Mæuio consorti & coniuncto accrescendi iure acquireretur: ac proinde in rem actio ei ad eam vindicandam competeret. l. 3. D. pro derelict. l. 1. C. si. liberal. Imperat. l. 1. C. de caduc. toll. l. communi, 7. §. vlt. D. commun. diuid. l. Titio, 34. l. seq. D. ad leg. Aquil. l. 4. D. si quid in fraud. patron. l. ex tribus, D. de bon. libert. l. liberis, 7. §. si duo, D. de liberal. causs. Itaque absurdum est, quod quibusdam pragmaticis de isto coniunctionis iure non cogitantibus in mentem venit: partem isto modo contra fidem pactionis alienatam non aliter vindicari posse, quàm si adiecta hæc verba fuissent: *Et pour obligation de ladite promesse de retenir ceste prerogatiue, demeure du consentement dudit vendeur ladite chose specialement affectee, obligee, & hypotequee en quelques mains qu'elle vienne:* apud Papon. arrest. lib. 11. tit. 10. Neque enim (vt dixi) animaduerterunt omnes & singulas prædij quo de agitur partes ipso iure per coniunctionem inter ipsos constitutam, ita fuisse affectas: ac proinde superuacaneum esse, quæ ipso iure insunt, in instrumentis exprimere. l. Cornelius, 69. D. de hæred. instit. l. si ita legatum, 65. D. de legat. 1.

Addo etiam hoc amplius, si Titius partem suam non pro derelicto habuisset, sed huic possessori donasset, partem eandémque facultatem Mæuio futuram fuisse, illius à donatario vindicandæ: cum eo tamen, vt donatori denunciaret paratum esse, se ad constitutum pretium exsoluendum, iuxta d. l. qui Romæ, §. coheredes, D. de verb. oblig. quod idem de quauis alterius generis alienatione dictum volo, dotis puta, vel legati, vel institutionis: quandoquidem eiusmodi rei alienatio cum sua caussa fieri intelligitur l. alienatio, 67. D. de cont. empt. l. debitorem, 15. de pign. act.

Tertium argumentum profero vehementissimum ex l. vltim. C. de reb. alien. non alie-

nand.

BIU Cujas

nand.& l.vltim.C.de pact.int.empt.& vendit. vbi Imperator statuit, valere pactum conuentionem, per quam libertas alienandi coerceretur: adeò vt si res inter ipsos alienari pro-
8 hibita† contra pactionem alienetur, dominium eius non mutetur: neque in accipientẽ transferatur. Nam etsi neque irrita neque inefficax est, quantum ad venditorem emptori in id quod interest obligandum, tamen quantum ad dominij translationem, est irrita, inefficax, & inutilis. Aliud est enim generaliter alienationem non valere, aliud dominium per eam non transferri. l. 4. D. de pignorat.act. vbi dicitur, valere posse venditionem; quamuis dominium non transferatur: veluti, si conuenerit, ne creditor pignus vendat, & nihilominus vendiderit, emptori quidem in id quod interest obligatur: sed tamen dominiũ non transfertur: & pari eadémque ratione rei alienatæ venditio valere dicitur, vt venditorem in id quod emptoris interest obliget: vt verò dominium in illum transferat, non valere. l. rem alienam, 28. D. de contrah. empt. similiter igitur in hac caussa vẽditio à filio contra fidem & prohibitionem inter partes conuentam facta, quantum ad ipsum emptorẽ in id quod interest obligandum, valet: quantum autem ad rei dominium transferandum, non valet.

Ceterum etsi glossa in d.l.vlt.C.de reb. alien. non satis attendens ad illa verba textus, Dominij alienationem prohibendam: hac de re dubitare videatur, & in illa sententia non paucos Doctores esse animaduertam: tamen eadem glossa ingenuè fatetur, alios quosdam glossatores contrariam sententiam defendisse: inter quos numerat alio loco vetustissimum interpretem Iohannem, nempe in l. peto, 67. §. vlt. D. de legat. 1. vbi sic loquitur: Iohannes tamen dicit non transire dominium ad extraneum, & ideo rei vindicationem ei competere,
9 cuius caussa prohibita fuit† alienatio. Quib. apertius dici nihil potuit, neq; ad hanc disputationem nostram accommodatius: multisq; locis euidentissimè comprobatur, in quib. traditur, vbi non nudum præceptum est, non nuda prohibitio est, sed certarum personarum contemplatione facta (velut in hac caussa liberorum & posterorum) alienationem ipso iure irritã & inefficacem esse: ac proinde vindicationem ei, qui proximus futurus erat, competere. l. filius, 114. §. diui, D. de legat. 1. l. pater, 38. §. 1. §. 2. §. Iulianus, & §. seq. D. de lega. 3.

Quartum argumentũ adduco ex l. si creditor, 7. §. vlt. D. de distract. pigno. vbi diserte scri-
10 bitur, venditionem contra eiusmodi conuentionẽ† factam, ipso iure nullam esse, vt pactioni stetur, & conuentionis fides seruetur. Nam etsi glossa testatur in quibusdam libris pro *venditionem* scriptum esse *conuentionem*: & hanc scripturam Bald. illi anteponat, tamen maior est Bart. & Accurt. auctoritas, peruulgatos & Florentinos libros amplectentium: ad quos, Pisis tum reconditos, data opera miserunt, vt scripturæ veritatem explorarent, quemadmodum Bart. ipse memoriæ prodidit in l. 3. nu. 4. C. de cond. ob causs. Imò quãuis ingenuè fatear, neutram mihi lectionem probari, (quod etiam in quibusdam meis libris sum testatus) tamẽ fieri potest, vt Tribonianus locum illum secundum supradictam Imperatoris sui constitutionem interpolarit, & venditionẽ ipso iure nullã esse statuerit: iuxta d.l.vlt.C. de reb. alien. nõ alien.

Quintum argumentum affero clarissimum ex l. 3. C. de cond. ob causs. dat. vbi dicitur, duplicem esse effectum legis in donatione dictę, ne donatarius rem sibi donatam alienet: prio-
11 rem, vt si donatarius contra pactionem† committat, rei dominium non transferat: alterum, vt donatori condictio ob caussam competat. Quibus verbis euidentissimè confirmatur, id quod iam copiosè diximus, eum qui cõtra legem transactionis rem aliquam alienat, eius dominium non transferre: ac proinde licere in hac caussa Mæuio rem illam, tanquam non alienatam, à possessore vindicare.

Sed quoniam aduersus hanc meam opinionem obiici ac disputari quædam possunt, quasi Mæuio non aduersus possessorem rei possessionisve vindicatio competeret, sed tantummodo aduersus Titium venditorem actio personalis (nimirum perscriptis verbis) per quam id quod sua interest peteret: operæpretium est argumenta illa cognoscere, & vnicuique illorũ breuiter, quantum res fert, satisfacere.

Nam primum omnium obiici posset, quod traditur in d.l. qui Romę, §. coheredes, vbi statuitur, coheredem qui contra diuisionis pactionem extero suam partem vendiderit, neque coheredi eam pro pretio constituto emendam obtulerit, in pœnam stipulatione, si id committeret, comprehensam, obligatum esse.

Secundum est ex l. qui fundum, 75. D. de cont. empt. iuncta l. si sterilis, §. si tibi, D. de act. empt. vbi ei qui in vendendo pactus erat, ne emptor alij quã ipsi venderet, si emptor cõtra pactũ alteri vẽdiderit, actio venditi in id q; interest, aduersus hũc reuenditorẽ cõpetere dicitur.

Tertiũ est ex l. si ita quis, 135. §. ea lege, D. de verb. oblig. vbi qui rẽ sibi ea lege donatã ne in certã personã alienetur, nihilomin⁹ alienauit, quãti stipulatoris interest, damnãdus dicitur.

12 Quartum est ex regula eius, quod personalis† obligatio quæ ex negotio inter quosdam gesto nascitur, soli personæ obligatæ adhæret, neque fundi possessorem sequitur. l. vltim. §. vlt. D. de contrah. empt. l. 1. §. si heres, D. ad trebell.



BIU Cujas

Verũ his quatuor argumentis vnica solutio satisfacere poterit. Certum est enim duas Mæ-
13 uio fraudato (ex caussa istius alienationis) actiones †competere: vnam realem, aduersus possessorem, vt possessio ab eo auocetur: quemadmodum superius abundè demonstratum est. Alteram personalem, perscriptis verbis, siue incerti, aduersus ipsum Titium, qui contra fidem pactionis commisit, vt quanti Mæuij interest damnetur. quinimo vbi traditioni rei (vt in hac caussa diuisioni) certa lex opposita est, si lex non seruetur, duæ concurrunt actiones personales: vna perscriptis verbis, ciuilis, per quam petitur vt quod promissum est fiat, vel quanti interest præstetur. l. legem, 9. l. cùm res, 22. C. de donat. l. 1. l. 2. C. de pact. conuent. l. si vir vxori, 12. D. de præs. verb. l. legem, 10. C. de pact. altera verò naturalis, nimirũ cõdictio caussa dati, caussa non secuta. l. 6. D. de cond. ob turp. causs. per quam res tradita repetitur l. 2. l. 3. l. 6. C. de cond. ob causs.

Quanquam quod de personali & reali actione diximus, sic exaudiendum est, vt ita electio Mæuio detur, vel aduersus Titium personali agendi, vel aduersus possessorem reali, vt vna electa variare amplius, & ad alteram reuerti non possit. l. 4. §. pen. & l. pen. D. de leg. commiss. l. 1. §. 2. D. quod legat. l. & hæc, 35. §. 1. D. locat. nisi fortè quod Titius fidem in conuentione data non seruarit, neque arbitrorum sententię paruerit, incerti actione in id quod Mæuij interesse probabitur, sit condemnandus. de quo nos dubitare non sinit l. diem proferri, 27. §. vlt. D. de recept. neque nouum est, vt variis de caussis variæ actiones simul instituantur. l. & hæc distinctio, 35. §. 1. D. locat. l. si idẽ, 11. D. de iurisdict. l. quod in herede, 9. §. 1. D. de tributor.

14 Superest illa obiectio: si quis forte disputaret, per † sententiam arbitri non posse induci prohibitionem alienationis, quæ dominij trànslationem impediat. Quasi verò cuiquam, nisi admodum imperito, venire hæc in mentem possit dubitatio: cùm eius rei potestas, non dico, iudici ordinario (qualis non est arbiter) sed ne prætori quidem, aut alteri magistratui per-
15 mittatur: quippe, cùm alienandi libertas †iuris sit publici, l. 2. D. si à parent. quis manum. l. sta-
16 tuas, 7. C. de religios. Adeo vt iure antiquo pactio quæ libertatem illam † constringeret, im-
17 probaretur. l. pen. D. de pact. Sed animaduerti debuit, duo esse Arbitrorũ † genera, longè multúmque inter se discrepantia. Nam alij compromissarij sunt, quorum (vt dixi) tanta esse potestas non potest: alij verò sunt conuentionales, qui partium conuentione, & pacto communique consensu delecti sunt, vt exortam controuersiam amabiliter componant: qui plerumq; sunt communes ambarum partium amici: vt loquitur text. in l. societatem, 76. D. pro soc. l. transactionem, 35. C. de transact. l. vlt. §. sed ne quis, C. vbi & apud quem cogn. rest. in integr. l. cõsensu, 8. C. de episcop. audient. Atqui in hac caussa de hoc solo arbitrorum genere agitur. Nam illi nobiles qui arbitrio suo negotium istud transegerunt, communes amici trium litigatorum fuerunt: & ab iis communi consensu delecti sunt (quemadmodũ text. loquitur) vt eorum sententiæ staretur: citra vllum compromissum, aut iusiurandum: atque idcirco ex eorum sententia & pacti exceptio, & in factum actio nascitur: non modò si partes ei transactioni atque sententię subscripserint, sed etiam si eam tacito decẽ dierũ consensu atque silentio comprobarint: vt apertè constitutum est in l. vlt. C. de recept. arbit. d. l. vlt. C. vbi & apud quos cognit. restitut.

Quare cùm etiam simplex partiũ conuentio, per quã alienandi libertas nouo Iustiniani iure constringitur, valere debeat: quanto magis eam quæ communium amicorum interuentu atque arbitrio facta est, valere oportebit? præsertim cùm litigatores ei non modò decem dierum silentio acquieuerint, verùm etiam solenni scriptura & publico instrumento ea de re confecto eam se ratam habere & comprobare testati sint: atque adeo sub omnium bonorum suorum obligatione ei se staturos promiserint?

Atque ita de proposita nobis consultatione ex iure nostro ciuili statuendum esse arbitramur: bona tamen peritiorum venia.

# CONSILIVM XX.

## De iure peculij.

*SVMMARIVM.*

1 *Frater fratri vnà cum patre & matre aqualiter succedit.*
2 *In pecnlio profectitio pater solus succedit.*
3 *Peculium castrense & quasi castrense quo iure ad patrem pertineat.*
4 *Nouella 118. quomodo intelligenda.*

QVOD Deus

QVOD Deus bene vertat. Propositum est Achillem filiumfa. mutuò dedisse Ludouico ducentas octo & viginti libras: eumque Achillem decessisse relictis superstitib. patre & matre, & quinque vel fratribus vel sororibus. Post Achillis mortem eiusdem quoque patrem & matrem decessisse. Ita quinque fratres superstites pecuniam à Ludouico petere: tanquam Achillis creditoris heredes: nimirum (vt credi par est) ex auth. defuncto, C. ad tertull. hoc est Nou. 118. vbi constitutum
1 est, fratres superstites vnà cum patre † & matre pariter æquabiliterque fratri defuncto in capita succedere. ac proinde ex septem capitib. isti quinque fratres suas quinque partes postulant, & eo amplius sextam ex capite matris. nam quià paterna hereditate sese abstinuerunt, eius partem omittunt. Hoc in negocio non magna iuris controuersia est posita. Nam in primis illud demonstrandum est, cuiusmodi peculiũ illud fuerit, ex quo Achilles filius fa. pe-
2 cuniam illam credidit. Ita maior est facti, quàm iuris quæstio. Si peculiũ † profectitiũ est, quoniam quod ex re patris filius adquirit, totum patri adquirit. l. cùm oportet, C. de bon. quę lib. §. 1. per quas pers. sequitur, solũ Achillis patrem eius heredẽ fuisse. quippe, cùm proponatur Achillẽ sine liberis decessisse. nã si liberos reliquisset, ad eos solos totũ peculiũ pertinuisset. l. dos à patre, C. sol. matr. Barth. in l. post dotẽ, D. sol. mat. l. cũ mulier, C. de don. ant. nupt. Guid.
3 pap. quæst. 149. Si peculium † aduentitium sit, eius quidem vsusf. ad patrem, proprietas ad filium pertinet. d. l. cùm oportet. Sed mortuo filio, iure Nouellarum fratres eius pariter cũ patre & matre succedunt. d. auth. defuncto, C. ad tertul. & nou. 118. Tametsi ad patrẽ solũ quãdiu superstes erit, vsusf. integer pertineat. l. vlt. §. sin verò defuncta, C. ad tertull. idq; iure Codicis. nã iure Nou. vsusf. ille ereptus est. d. nou. 118. §. si cũ adscẽdentibus. 161. vers. nullũ vero. Quod si liberos filius reliquisset, tum ad eos solos patre excluso peculium pertinuisset, argu-
4 mento profectitij. Quod si peculium † castrense aut quasi castrẽse fuit, illud ad patrem quidẽ pertinuit, sed non tanquam iure hereditario, verum iure peculij. l. j. & l. 2. l. proponebatur. l. hereditate, D. de cast. pec. l. pen. C. eod. l. j. §. si qui bona, D. de collat. bon. l. vlt. D. ad sen. tertull. Et ratio est, quia iure antiquo filius omnia quãnis castrensia patri adquirebat. §. 1. per quas pers. Quamuis autem iure constitutionum ob militię priuilegium filiusfa. in castrensib. patris f. vicem obtineat, tamen ius illud antiquũ non omnino extinguitur, sed tãquã per militare priuilegium sopitũ & suspensum, eo priuilegio per filij mortem sublato vim suam recipit. Vtrum autem Nouellarũ iure fratres vnà cum patre & matre succedant in peculio cast. propter d. auth. defuncto, disputari posset. Cùm. n. Iustin. testetur se nihil in castrensi peculio innouasse, d. l. cũ oportet, C. de bon. quæ lib. & §. 1. per quas pers. præterea cũ nulla omnino eius mẽtio fiat in d. nou. 118. videtur illud auth. Defuncto, ad hoc peculiũ non pertinere. Ma-
5 ius argumentum est ex verbis ipsius nou. † 118. §. consequens versic. nullum, vbi cùm Imp. ait se nullũ in eo casu de quo statuit vsumf. ex iure antiquo patri permittere, manifestissimè (meo quidem iudicio) demõstrat, se nouellam illam de aduentitio tantum peculio scribere: quippe, cùm is vnus casus sit, quo vsusf. ille permittebatur, vt sup. ostendimus. Et huic argumento non puto vllis argutiis & cauillationibus responderi posse. Tamen Gloss. in d. l. j. D. de cast. pec. tradit patrem ex iure huius nouellæ fore filio suo heredem etiam in castrensi peculio. Et Bart. hanc esse communem DD. opinionem testatur in d. l. j. quamuis in fin. l. pater qui castrense, sibi ipse contradicens, fateatur patrem habere optionem obtinendi istius peculij vel iure hereditario, vel iure peculij. Quare putarem concludendum d. nou. 115. nihil omnino ad castrense peculium pertinere: sed tantum ad illud in quo vsusfr. patri conseruabatur: hoc est, aduentitium. Saluo mel. sent. iud.

# CONSILIVM XXI.

## De prædij venditione, de nomine & chirographo, de renunciatione emptionis.

*SVMMARIVM.*

1 *Onus fideicommissi ad bona quæ testatoris mortis tempore fuerunt, pertinet.*

2 *Alienata ante testatoris mortem an in ipsius bonis sint numeranda.*



BIU Cujas

3 *Venditio neque pura, neque perfecta, neque impleta plenum rei dominiū subsecuta traditione nō alienat.*
4 *Res vendita, pecunia renumerata, res est inempta atque inuendita.*
5 *Conditio traditioni dominij adiecta translationem differt, siue moratur.*
6 *Conditione deficiente, venditio euanescit.*
7 *Venditio sub conditione contracta perfecta non intelligitur.*
8 *Ius redimendi ad heredes transit.*
9 *Conditionis implendæ facultas ad heredes transit.*
10 *Heres & defunctus eadem persona censentur.*
11 *Conditio quandocunque existens ad tempus contractus retrotrahitur.*
12 *Rem non videtur acquisiuisse, qui sic eam nactus est, vt retinere non possit.*

PROPONEBATVR Sempronium qui Mæuio quinque librarum millia debebat, prædium quoddam eidem Mæuio vendidisse viginti librarum millibus. tum incontinenti Mæuium, separata in charta, manu sua sic scripsisse: Fateor me pretii nomine nihil reuera soluisse: sed tantùm nomen & chirographum quinque millium librarum, quod à Sempronio debitore meo acceperam, ei pro pretii parte in solutum dedisse. quam summam vt primum mihi Sempronius adnumerarit, polliceor me illi emptioni renuntiaturum, & quicquid inter nos negotii gestum est, pro nihilo & non contracto habiturum. Eodem die Sempronius testamento facto filium suum heredem instituit, eique Mæuii filium per fideicommissum substituit. Testatore mortuo, Mæuius oblato sibi supradicto pretio, bonam fidem agnouit: venditúmque sibi prædium reuendidit. aliquanto post institutus heres moritur: aditúmque substituto ad fideicommissum aperit: sed heres supradicti heredis instituti deduci postulat eam prędii vel ipsius æstimationis partem, quam institutus suis nummis, nempe quinque librarum millibus, redemerat: hanc afferens
1 caussam, quod onus † fideicommissi duntaxat ad ea bona pertinet, quæ testatoris mortis tempore fuerunt: non ad ea quæ vel ante, vel post ipsius mortem heres sibi acquisiuit. l. debitor, 59. §. ea quæ dotem, D. ad Trebell. l. planè, 94. in fin. D. de legat. 1. l. ab eo, 9. C. de fideic. l. pa-
2 ter filiam, 14. D. ad leg. Falcid. quæ verò ante † testatoris mortem alienata sunt, extra ipsius bona numerari. l. sequens, 68. D. de legat. 2.

Quærebatur, quid iuris hac de re statuendum videretur?

3 Respondi, venditionem † illam, qua de agitur, neque puram, neque perfectam, neque impletam fuisse: vt per eam plenum & perpetuum rei dominium subsecuta traditione alienaretur: qui solet esse plenæ venditionis effectus: l. pen. §. vlt. D. de cont. empt. l. non videtur, 22. D. de acq. poss. sed fuisse venditionem vel sub conditione, vel certè sub modo: cum pacto scilicet ac facultate redimendi: quod iure ciuili valere constat, cùm ita res venditur, vt
4 pecunia quandocunque renumerata † res inempta atque inuendita sit. l. 2. l. si à te, 7. C. de pact. int. empt.

Huiusmodi autem pacto incontinenti appositio, non modò ius in rem acquiri (quale plerunque in res alienatas retinetur. l. via, 23. §. si fundus, D. de seruit. rust. l. seruo legato, 69. §. 1. D. de legat. 1. l. cùm pater, 77. §. libertis, 27. D. de legat. 2.) verumetiam ipsius dominium sub hac conditione retineri: si quandoque pretium reddiderit. quia quamuis rei traditio vendi-
5 tionem subsecuta fuerit, ac proinde venditio effectum sumpserit, tamen conditio † traditioni adiecta, dominii translationem differt, moratur, suspendit, donec venditor pretium intra præstitutum aut legitimum tempus non restituerit.

Quapropter etiamsi concederemus venditionem illam puram ac non conditionalem fuisse, tamen fateri cogeremur, traditionem ex illius venditionis caussa factam esse conditionalem: ac proinde non aliter dominium transferre, quàm si conditio extiterit: vt ait l. qui absenti, 38. §. 1. D. de acquir. poss. quia conditio apposita in traditione hanc vim habet, vt ea impleta, dominus fiat qui accepit: pendente verò, dominium penes tradentem maneat: vel certè in suspenso sit. l. dotis, 7. §. si res, D. de iur. dot. Quare vt primum à venditore pecunia
6 renumerata, & ab emptore recepta est, quasi deficiente conditione † venditio euanescit. non
7 enim perfecta esse dicitur, quæ sub conditione † contracta est: quia non prius perfecta venditio intelligitur, quæ sub conditione facta est, quàm cùm conditio extiterit. l. hæc venditio, 7. D. de cont. empt. imò nulla esse venditio dicitur si conditio defecerit. l. siquis fundum, 37. D. de cont. empt. l. necessariò, 8. D. de peric. & commod.

Ex quibus efficitur, cùm & pretium eius prædii de quo quæritur, ab emptore redditum, & à venditore receptum fuerit, ac proinde conditio in contrahendo apposita defecerit, nunquam illius prædii dominium à venditore abiisse: sed semper penes ipsum mansisse: ob eámque caussam cùm in testatoris bonis mortis ipsius tempore fuerit, per fideicommissum relinqui ab herede fiduciario potuisse. l. planè, 94. in fin. D. de legat. 1. l. sed si sic, 6. in fin. D. de legat. 3. l. ab eo, 9. C. de fideic.

Neque ad rem pertinet, quòd non ipse Sempronius venditor, sed ipsius heres prædium
8 illud redemit: quia ius istud & facultas redimendi † sine dubio ad heredes transiit: siue ex-

presse

presse nominati sint: velut in l.2.C.de pact.int.empt.siue non sint, quia certum est conditionem in heredes transire.l.siquis si Titius,57.l.qui Romę,122.§. agerius, D.de verb.oblig.atque idcirco quamuis pendente conditione venditor decesserit,tamen impleri venditionis
9 pactum ab herede potuisse,cùm facultas implendæ † conditionis ad heredes transeat.l.si pretio,15.D.de in diem addict.l.4.§.si sub conditione, D.de fideic.libert. Quemadmodum enim dicimus,quod is fecit cui heres sum,ipse feciſſe videor:l.si tertius,6.§.vlt.D.de aq.plu. arc.ita vicissim dicimus,quod heres ex defuncti contractu fecit, videri defunctum ipsum fe-
10 cisse.quoniam heres & defunctus eadem persona † censentur.l.cùm à matre,4.C.de rei vindic.l.si pactum,9.D.de probat.l.cùm heres, 11.D.de diuers.temp.præsc.

11 Huc accedit,quod conditio quandocunque existens † ad tempus contractus retrotrahitur.l.potior,11.§.1.D.qui pot.in pign. ob eámque causam cùm Sempronius non aliter prædium suum Mæuio vendiderit,cuiúsue dominium transferre in illum voluerit, quàm si vel ipse,vel ipsius heres non redimeret, sequitur vt eius prædii dominium semper penes Sem-
12 pronium & ipsius heredem permanserit,neque in Mæuium transierit:quia nõ videtur † rem acquisisse,qui eam sic nactus est, vt retinere non possit. l.non videtur, 22.D. de acq.poss.l. vlt.§.sed quia nostra,C.commun.de legat.

Eiúsque rei duo hæc euidentissima extant argumenta:primum,quòd venditor qui sibi redimendi facultatem reseruauit, oblata consignatáque pecunia, continuò rem ipsam sibi vindicare tanquam suam ac non alienatam potest. l. si cùm venderet, 13.D.de pign.act deinde quoniam hæc inemptio dicitur esse similis redhibitioni,in qua res venditori ab emptore reuendita videtur.propterea quòd emptor reddit rem, & venditor pretium recipit: atque idcircò possessionem emptoris prodesse venditori ad acquirendam longi temporis prescriptionem. l.6.§.1.D. de diuers.temp. præscript. Nam si etiam possessio emptoris venditori prodest,perspicuum est rei dominium à venditore non discessisse.

Ex quibus sine vlla cunctatione concludo,cùm prædium illud Tusculanum de quo ambigitur,vel in Semproniańis bonis semper manserit,tanquam ab ipso non alienatum, vel ab ipsius herede virtute pacti de redimendo redemptum fuerit; ac proinde propter fictionem retrotractionis nunquam alienatum intelligatur, videri vniuersali fideicommisso à testatore iniuncto contineri, & heredis instituti morte ad ipsius substitutum pertinere: bona tamen peritiorum venia.

# CONSILIVM XXII.

## De bonorum auctione.

*SVMMARIVM.*

1 *Professio siue vindicatio nulla ratione impedire potest executionem adiudicationis.*

2 *An sciens & tacitus patiens id ab altero fieri, in quo magnum ipsius præiudicium agitur, censetur illud gratum acceptúmque habere & tacitè consentire.*

3 *Dominus sciens & patiens rem suam ab altero alienari, & pretium participans, censetur alienationi consensisse.*

4 *Decreto interposito, auctione facta, & portionib. creditorib. adiudicatis, nulli amplius contradictioni, querelæ, aut actioni locus relinquitur.*

5 *D. Seueri rescripto inductum est, vt liceret possessionem per procuratorem acquirere, possessionis tamen vindicatio non potest acquiri.*

6 *Pactum de vna re factum ad aliam rem produci non potest.*

7 *Transactio quantumuis generalis & Aquiliana stipulatione munita, ad ea tamen de quib. inter partes actum est, restringitur.*

8 *Verba generalia generaliter sunt accipienda.*

9 *Actiones suas per cessiones is qui cedit, amittit.*

CVM per iudicem decreta esset auctio bonorum Sempronii,quia soluendo non erat, duo creditores sua nomina professi sunt: Mæuius pro duabus tertiis certæ summæ: Lucretia verò pro tertio triente:iudex & illum & hanc admisit: atque vtriq; portiones illas quas ediderãt,præstito ab emptoribus pretio adiudicauit: neque Mæuius toto illo vel auctionis & distractionis, vel decreti,vel adiudicationis tempore vllam Lucretiæ de portione ab ea edita controuersiam fecit:sed sciens illam ordine creditorum collocari,tacuit, & quieuit. Adiudicatione facta & pretio ab emptoribus apud iudicis officium deposito, tum demum Mæuius professus est trientem illum pretii Lu-

BIU Cujas

cretiæ adiudicatum sibi deberi, propter pactum olim cum illa his verbis conuentum: *Qu'elle luy cedoit tous droits qu'elle lui pourroit iamais demander à cause du droit d'vn tiers à elle adiugé es aquests faits durant le mariage* &c. Quærebatur, an hæc Meuij professio & quasi vindicatio valeret ad impediendam executionem supradictæ sententiæ, ne Lucretia trientem illum ex
2 distractis Sempronij bonis redactum, & sibi adiudicatum consequeretur? Respondi, † professionem, siue vindicationem illam nulla ratione impedire posse executionem illius adiudicationis: iis de caussis, quas deinceps subscribemus. Prima est, quia qui sciens & tacitus patitur id ab altero fieri in quo magnum ipsius præiudicium agitur, censetur illud gratum acceptumque habere, & tacitè consentire. l. sæpe, 63. §. cur autem, D. de re iudic. veluti, creditor præsens, sciens, & patiens pignus proscripta auctione distrahi, obligationem pignoris
2 amittit. l. si eo tempore, 6. l. si hypothecas, 8. C. de remiss. pign. Dominus † sciens & patiens rem suam ab altero alienari, & pretium participans, censetur alienationi consensisse. l. quidam, 12. D. de euict. Cùm igitur Mæuius neque proscripta, neque constituta auctione, neque in creditoribus ordine suo collocandis ius quod nunc se habuisse contendit, executus sit, sed tacitè passus sit Lucretiam suas res sibi agere, suumque negotium gerere, & suo loco atq; ordine inter creditores collocari, non dubium est quin Męuius illo tanto silentio & taciturnitate
4 sibi præiudicium fecerit. Secunda caussa est, quoniam post decretum † interpositum & auctionem factam, & portiones creditoribus adiudicatas, nulli amplius contradictioni aut querelæ aut actioni locus relinquitur. l. 2, C. si antiq. credit. l. 7, §. 1. D. de distract. pign. l. qui à creditore, 18. C. de distract. pign. l. 4, D. de pign. act. vt omittam, quòd re iudicata standum est: & cùm caussa creditorum cognita, pars illa pretij Lucretiæ adiudicata sit, sua rei iudicatæ auctoritas seruanda est, eiusque exceptio concedenda, ne nullus auctionum & subhastationum exitus reperiatur. l. seruo, 65. §. cùm prætor, D. ad trebell. l. si patronus, 12. §. si quis, D. de bon. libert. l. singulis, 6. d. de except. rei iudic. Tertia est, quòniam regula iuris est, vt alteri per alterum nihil acquiratur. l. quæcunque, 11. D. de oblig. & act. l. quo tutela, 72. §. vlt. D. de
5 reg. iur. adeò vt quum per D. Seueri † rescriptum, inductum sit, vt liceret possessionem per procuratorem acquirere, tamen possessionis vindicatio acquiri non possit. l. 1, C. per quas person. l. fideicommissaria, 23. §. pen. D. de fideic. libert. l. pen. D. de reb. cred. Itaque cùm Lucretia neque procuratrix Męuij fuerit, neque in hoc negotio esse potuerit, neque Męuij, sed suum ac proprium negotium gesserit, absurdum esset existimare, Męuio quidquam commodi ex negotio ab illa gesto quæsitum fuisse.

Restat vna Męuij obiectio, ex verbis pacti, quę superius protuli: quasi per illud pactũ in vẽditionis cuiusdam contractu appositum quæsitum illi ius omne fuisset, quod Lucretiæ per caussam supradicti dotalitij trientis adiudicatum fuerat. Sed hoc argumentum adeo leue ac frigidum est, vt ne responsione quidem dignũ videatur. Primùm quia verba illius pacti dilucidè ostendũt, fuisse pactũ personale, & de re certa. Nã Lucretia nõ cessit illi ius vniuersum sibi in illum dotalitiũ trientẽ competens: sed tantummodò illi remisit actiones, si quas aduersus ipsum haberet, habiturusue esset, ex caussa portionis, quam Męuius ex illo dotalitio trientẽ consecutus fuerat: hoc est, vt si Męuius aliquid ratione illius trientis teneret ac possideret, cuius caussa posset illi Lucretia cõtrouersiam mouere, tum id totũ ius remitteret. Ex quo intelligitur, hoc pactum fuisse, vt dixi, personale de non petẽdo à Mæuio, & de re certa: vt cùm alicui, qui de furto suspectus est, remittitur actio furti, quę instituì aduersus eum potuisset. l. si donationis, 18. C. de donat. aut denique cuiuis alteri debitori actio aduersus eum competẽs remittitur. l. donari, 29. §. 1. D. eod. Certum est autem neque pactum personale personam
6 egredi: l. 7. §. pactorum, l. fideiussori, 23. §. 1, & §. idem est, 25. §. 1, D. de pact. neque † pactum de vna re factũ ad aliã rẽ produci. l. si vnus 27. §. pacta. D. eod. l. si de certa, 31, C. de trãsact. adeo
5 vt etiã trãsactio quantũuis generalis † & Aquiliana stipulatione munita, tamẽ ad ea restringatur, de quibus inter partes actũ est. l. cũ Aquiliana, 5. l. qui cũ, 9. §. pen. & §. vlt. D. de trãsact. Ex quo perspicuũ est, pactum illud de iure & actionibus quas Lucretia contra Męuiũ habere potuisset, specialiter ad ipsum solum pertinuisse, neque ad alios debitores producendum esse. Aliud autem dicendum esset, si pactum his generalibus verbis conceptum fuisset: Cedo tibi omnes actiones quæ mihi ex caussa illius debiti trientis aduersus quencunque competere possunt. Tum enim generalia verba generaliter accipienda essent. l. semper, 14. cum similib. D. de reg. iur. neque dubium est, quin valeat donatio iurium omnium, quæ alicui ex aliqua caussa contra quemlibet competunt. l. 2. l. 3. C. de donat. l. possessio, 49. §. vlt. D. de acq. poss. Secundò quia etiam si Lucretia generalibus illis verbis vsa fuisset, & Mæuio iura & actiones suas omnes cessisset, tamen oportuisset ipsum Mæuium actiones illas sibi cessas per se & suo nomine aduersus debitores illius Lucretiæ exercere: non autem expectare, dum Lucretia ius ab se abalienatum exequeretur: quando

quidem

quidem per eiusmodi cessiones, is qui cedit, suas † actiones amittit: & eas ab se alienat: is autem cui cessæ sunt, procurator ad agendum in rem suam constituitur. l. postquam, 7. & l. seq. D. de hered. vel act. vend. Atque hoc quidem de proposita nobis consultatione iuris esse arbitror: bona tamen petitiorum venia.

# CONSILIVM XXIII.

## De auctione publicè constituta, subhastatione, & venditione solenni.

*SVMMARIVM.*

1 *Auctio publica, certissimus acquirendi modus.*
2 *Subhastationis titulus omnium firmissimus.*
3 *Subhastationis ius multiplex.*
4 *Subhastationis solennitates septem.*
5 *Euictio in auctionibus an præstetur.*
6 *Pragmaticæ sanctionis auctoritas.*
7 *Hastæ fiscalis fides summa.*
8 *Mandatum ratihabitionem non requirit.*
9 *Ratihabitio mandato comparatur, & retrotrahitur.*
10 *Venditio propter maius oblatum pretium non rescinditur.*
11 *Rationalium potestas & auctoritas.*
2 *Fiscus ratam habere suam venditionem cogitur.*
3 *Fiscus post auctionē potest plus offerentem admittere.*
14 *Venditor euincere volens improbus appellatur.*
15 *Principis perfidiosi infamia.*
16 *Periculi emptio quid sit: & quid à conductione differat.*
17 *Thesaurus in fundo empto repertus est emptoris.*
18 *Transactio prætextu læsionis non rescinditur.*
19 *Pretium rei sub hasta venditæ ex præsenti tempore æstimatur.*
20 *Iudex in suo negotio ne princeps quidem idoneus.*
21 *Repræsalia, ἀνδροληψια, ἐνεχυριασμος, clarigatio idem.*
22 *Alterum alterius nomine non obligari.*
23 *Marchiæ ius quale.*
24 *Marchia quid differat à repræsalia.*
25 *Repræsaliæ ius quale.*

DE hac Sempronii Comitis & Mæuii controuersia consultus, respondi, caussam Mæuii primo auditu mihi visam esse admodum probabilem, idque duabus de caussis. Primò propter solennem venditionem, quæ per subhastationem & auctionem publicè constitutam facta est: in qua Mæuius fidem publicā omnibus propositam secutus est: præsertim cùm illa subhastatio & Sempronii imperio, & sanctioris ipsius Senatus auctoritate ac decreto non modò intra regnum, verumetiam extra ipsius fines proscripta fuerit: & ad primam ipsius diem vnicus Cornelius accesserit, ad secundam solus Mæuius, cui confestim Cornelius loco cessit, ad tertiam & postremam præter Mæuium, nemo. Certum est autem, publicæ auctionis, nō modò iure Romano, verumetiam gentium omnium institutis, tantam esse vim, auctoritatem, fidem, vt nullus neque certior, neque firmior dominii acquirendi modus esse censeatur. l. quæcunque, 5. C. de fid. instr. & iur. hast. fisc. Itaque more Romano idcirco institutum fuit, vt hasta in foro posita auctiones fierent, quasi populus data fide publica, earum venditionum euictionem, belli & armorum periculo in se reciperet: quoniam (vt Festus scribit) hasta præcipuum belli & armorū signum est. ob eámque caussam quarum rerum venditiones vulgari & vsitato modo factæ non valerent, pleræque solennitate subhastationis adhibita, quasi fide publica data, firmitatem obtinent. Rerum pupillarium simplex venditio non valet: subhastatione adhibita, valet: vsque adeò vt etiam tutor rē sui pupilli, quæ constituta auctione venditur, vtiliter emere dicatur. l. cùm ipse, 5. C. de cont. empt. l. 2. §. tutor D. pro empt. Rerum alienarum vēditio dominium non transfert: Creditor tamen res debitoris sibi obligatas sub hasta vēdens, iustū plenúmque dominium in emptorem transfert. l. quia creditore, 18. C. de distract. pign. l. 4. D. de pign. act. l. vlt. C. de iur. dom. imp. Similiter res Ecclesiæ, res absentis, res minoris, vulgari venditione alienari non possunt: at accedente hastæ auctoritate, possunt. Auth. hoc ius porrectum, C. de sacros. Eccles. l. ordo, 3. C. de excep. rei iud. l. 1. C. de præd. min.

Et certè in iis venditionibus, quæ sub hasta fiunt, quædam sunt singularia, nec in aliis vsitatis obseruari solita, vt non sine caussa venditiones illæ solennes appellentur. l. quæ specialiter, 9. C. de distract. pign.

Subhastatio non est leuis solennitas: inquit Bald. in l. ordo, C. de execut. rei iud.

Prima solennitas est, vt non nisi Magistratu auctore, atque adeò præsente, & ipsi auctioni præsidente auctiones fiant: vt qui ad licitandum accedit, eum quasi auctorem suæ emptionis habeat. l. 2. C. si propt. pub. pensit. l. vlt. C. vectig. no. l. 1. C. de fid. instr. & iur. hast. fisc. ac tum verissimè dici potest, eum qui auctore iudice comparauit, bonæ fidei possessorem

BIU Cujas

esse.l.qui auctore,137.D.de reg.iur.l.iustæ, 11.D.de acq.possess. Secundum est, vt auctiones non nisi proscriptæ,hoc est, libellis & programmatibus prius in celeberrimis quibusque locis propositis, aut per præconem publicum denunciatæ celebrentur. l.4. C. de distr.pign. l.6.C.de remiss.pign.l.item apud,15.§.si quis bona,D.de iniur.l.vlt.C.de iur.domin.impet.

Tertium est, vt non fiant nisi palàm, locis publicis, in populi conspectu, per præconem publicum,& apparitores magistratus.l.si pignora,50.D.de euict.l.qui erat,49.D.famil.ercisc. Vnde publica subhastatio dicitur in l. si quos, 16.C. de rescind.vend.l.2.C. si in causs. iudic. pign.l.pen.C.de execut.rei iud.Quartum,vt non modò complures licitatores admittantur, qui oblatum ab aliquo pretium augeant,& meliorem conditionem afferant:sed etiam addictiones in diem fiant,vt iterum & tertium fieri ad emptoris primi pretium addictiones possint.l.1. & passim D. de in diem addict. l.vlt.D.de iur.fisc.l.7.§.quæsitum. D.de minorib. l.4. & pass.C.de fid.instr.& iure hastæ fisc. Vnde auctionum plurium mentio in l.4.C.de diuers. præd.vrb.& rust.l.4.C.de vectig.& commiss. Quintum, vt qui publica redimunt & auctione vincunt, fideiussores idoneos & cautionem præstent. l.locatio, 9 D. de public. & vectigal. Sextum,vt emptor præsentem pecuniam quamprimum adnumeret,neque in aliud tempus differat.l.à diuo pio, 15.§.si emptor.D.de re iudic.l.si procurator.5.§.1.D. de iur.fisc.l.3.C.de fid.instr.& iur.hast.fisc.Septimum & maximum est,vt quarundam rerum nomine, quæ sub hasta venduntur,euictio non præstetur: quasi magistratus ipse, cuius auctoritate atque imperio auctio constituta est,auctor eius venditionis sit idoneus. veluti cùm res alicuius debitoris obligatæ à creditore iure pignoris auctione distrahuntur. tum enim euictio non præstatur.l.etsi is, 10.D.de distract.pign.l.1.C.credit.euict.pign.l.ex empto, 11.§. sententiam,D. de act.empt. quia iustum plenúmque rei dominium in emptorem transfertur.l. qui à creditore,18.C.de dist.pign.l.4.D. de pign.act. quanquam regulariter is cuius postulatu res alicuius auctione venditur, euictionis nomine obligetur. l.si ob caussam, 13.C.de euict.ac præsertim fiscus.l.si procurator,5.D.de iur.fisc.

Cùm autem omnis subhastatio firmissimus sit acquirendi dominii modus,tum præcipuè, si ea non nuda principis voluntate & motu subito ac repentino,sed tractatu habito, & consilio suorum procerum adhibito, proscripta fuerit. nam hæc tanquam pragmatica sanctio est, quæ rata, firma, fixa,& inuiolabilis esse debet.l.pen.C.de diuers.rescript.l.vlt.C.de prox. sacr.scrin.l.iubemus, 10.C. de sacros.Eccles. idque eò magis, si eadem auctio fisci postulatu & auctoritate constituta fuerit. Nam (vt ait Imp.) fiscalis hastæ fides facilè conuelli non debet.l.si hypothec.8.C. de remiss.pign. Item alio loco, hastæ fiscalis hæc fides est, vt perpetuo dominii iure penes emptores sint res, quibus sub hastæ solennis auctione à fisco addictæ sunt.l.quæcunque,5.C.de fid.instr.& iur.hast.fisc.Itaque regulariter, neque rescripto principis, neque beneficio ætatis, neque vlla alia ratione conuellitur.l.vlt.C.si propt.pub. pensit.Eò accedit,quòd illa subhastatio, siue auctio,de qua consulimur, tanta cum solennitate facta est, quanta non reperitur vllo in simili fiscali negotio requiri: quoniam (vt diximus) non modò in N. verumetiam in N. vicinis ciuitatibus proscripta & promulgata est, libellis etiam & programmatib.passim affixis:quod etiam formę iure ciuili introductæ consentaneum est,l.pen.C.de defens.ciuit. l.vlt.C.de delat. Secunda illius opinionis meæ ratio hæc fuit,quoniam auctio illa,& per consequens contractus principis nomine cum Mæuio per præfectos ærarii factus, non modò speciali & expresso, tum ipsius principis,tum sanctioris ipsius Senatus mandato celebratus fuit: verumetiam post confectum eius instrumentum ab eodem principe, in illo suo sanctiore consistorio, per amplissimam ratihabitionem approbatus atque confirmatus. Certi autem iuris est, nullam esse neque firmiorem, neque certiorem voluntatem, quàm quæ actum & præcessit & subsecuta est:quoniam is quasi duplex nodus est,quo mandantis voluntas astringitur:cùm vbi mandatum interceſſit, ibi ratihabitio non requiratur:sed tantùm ex abundanti, ad maiorem securitatem & cautionem interponatur.l.vlt.C.ad Maced.l.si ratum,D.quod iussu.l.si inter, 21 D.de pign.l.licet,56.D. de iudic.l.verò,12.in fin.D.de solution.l.semper, 60.D.de reg.iur.quippe, cùm etiam sola ratihabitio subsequens,mandato comparetur,atque ad tempus præteritum retrotrahatur.d.l. vlt.& l.si fundus,16.D.de pign.l.vlt. D.de bon.poss. Quanta autem sit vis ratihabitionis ex interuallo secutæ, patet ex l.1.& pass. C.si maior factus rat.hab.& not.ad reg.iur. quod quis semel probarit, amplius reprobare non potest.c.quod semel, de reg.iur.in 6.l.Pomponius, 9.D.de negot.gest. sed præcipuè in l.1.& 2. C. ne fisc. rem quam vendit. vbi Imp. ita scribit: Grauissimum verecundia mea duxit,vt cuius rei pretium,cum bona fide esset addicta,semel fiscus acceperit, eius controuersiam referat. Item, Retractare fiscum quod semel vendidit, æquitatis honestatísque ratio non patitur.Item Imp.Constantinus: Vniuersi,inquit,cognoscant,cas

scant eas res, quas de fisco nostro comparauerunt, nullo à nobis iure retrahi, sed propria firmitate possessas etiam ad posteros sub dominii perpetuitate dimitti. l.1. l.3. C. de fund. rei priu. l. vlt. C. de locat. præd. ciuil. Denique satis notum est, quòd quamuis res sine auctione
10 vendita sit, tamen venditor vsque adeò obligatus est, vt etiamsi quis alius †ei duplo plus offerat, quàm prior promisit, rescindere emptionem non possit. l.6. C. de rescind. vend. neque enim prætextu vilioris pretii semel contracta venditio reuocatur, vt ait l.4. l. quisquis, 15. C. eod. l.1. D. siquis in fraud. patron. quoniam, vt dici solet, voluntatis est contrahere, necessitatis contractum adimplere. l. sicut, 5. C. de oblig. & act. vt omittam, quòd cùm in omnibus hominibus vera est illa nobilis Iurisconsultorum sententia, Graue esse fidem fallere: tum verò vel maximè in principe: de quo extat aurea Imperatoris Theodosii sententia: principis auctoritatem ex iuris auctoritate pendere. l. digna vox, 4. C. de legib. l. 3. C. de testam.

Eodem accedit, quòd præter mandatum & ratihabitionem illam à principe & sanctiore ipsius consistorio factam, publicisque monumentis, sigillóque principis consignatam, non modò N. rationum Regiarum magistri, verumetiam summi & generales Thesaurarii, negotium cum Mæuio gestum comprobarunt, eámque comprobationem in archia sua & tabulas publicas retulerunt. nam in rebus omnibus ad fiscum pertinentibus summam illorum potestatem, summum iudicium, arbitriúmque esse constat: adeò vt omnium Quæsto-
11 rum rationibus præsint, neque quicquam eius generis ratum sit † in N. nisi ab iis comprobatum fuerit: vt patet ex constitut. N. VII. & N. VIII. & hoc ipsum testantur Galli scriptores: Auffrerius in stil. Cur. Parlam. 14. tit. de Talliis: & Guill. Benedict. in c. raynut. de testam. in verb. & vx. nom. Adelas. num. 215. 216. 217. 218. vbi mentionem faciens Rationalium, siue magistrorum cameræ computorum, scribit eos rebus omnibus ad regis finantias (id est gazam) & domanium pertinentibus, normam tribuere, verificanda verificare, & non verificanda tollere & refutare, ac præsertim aduocato fisci præsente: sicut in hac caussa solenniter factum est: quoniam illius aduocati officium est semper interesse sacri ærarii præsidentibus, & prospicere, nequid aduersus fisci emolumentum geratur, vt loquitur text. in l. pen. & vlt. C. de aduocat. fisc.

Atque hoc quidem (vt dixi) modò de præsenti consultatione mihi de principio sine vllâ cunctatione respondendum videbatur. Sed cùm & principis retractationem & Cornelii ac Licinii querimonias ad animum reuocarem, venit mihi in mentem dubitandi has fortasse caussas proferri posse.

Primùm quòd Mæuius salinas, de quibus agitur, multò minoris redemisset, quàm quanti superior redemptor Cornelius eas conduxerat: ac proinde Comitis conductionem per Mæuii contractum multò deteriorem esse factam, ipsiúsque fiscum grauiter ac fortè intolerabiliter eo contractu læsum fuisse. Verùm ea de re interrogatus à me Mæuius sese nullo negotio probaturum affirmauit, tantùm abesse, vt Cornelius pluris illas salinas olim conductas habuerit, vt ex contrario circiter duodecim salinas illius oræ maritimæ minoris tribus librarum millibus annuis redemptas habuerit: cùm tamen Mæuius tres tantùm ex illarum duodecim numero tantidem conduxerit: quarum tamen vna (quæ vocatur N.) planè inutilis & infructuosa est. Ex quo (quantum ad hanc primam dubitationem) concluси tantum abesse, vt princeps vel ipsius subiecti contractu Mæuii vlla ex parte læsi essent, vt potiùs summum ex illo emolumentum perceperint, multóque meliorem Principis & ipsius subiectorum conditionem Mæuius fecerit, quàm antea fuerat. quandoquidem melior venditoris cautio fieri dicitur, quæ ipsius vtilitatem auget, vt cùm posterior licitator aliquid ad superioris licitationem adiecit. l.5. l.7. l.8. l.18. D. de addict. in diem. Vnde cùm pretium secundùm legem, siue formam auctionis Mæuius adnumerarit, concludo cum Vlpiano, si ab eo
12 cui ius †distrahendi res fisci datum est, aliquid fiscale distractum fuerit, statim fieri emptoris, pretio tamen soluto, l. si curat. 5. D. de iur. fisc. l.1. C. de quad. præscript. quoniam bona fides non patitur (inquit Imp.) fiscum nostrum vllo tempore à contractu emptionis & venditionis iure perfecto recedere. l.3. C. de rescind. vend.

Venio nunc ad alteram dubitandi caussam, quæ huiusmodi esse posset, quòd fortasse alii post Mæuium noui licitatores exorti sint, qui Principi multo vberiùs pretium pro salinis illis offerant. Nam inter fisci priuilegia illud numeratur, vt quamuis res principis sub hasta
13 fiscali addicta fuerit, † liceat tamen intra certum tempus alium vberius pretium offerentem admittere, atque initum cum altero contractum rescindere. l.4. C. de fid. instrument. & fid. hast. fisc. l.1. C. de vendit. rer. ciuil. l. Lucius, 21. §. vlt. D. ad municipalem, l.3. C. de fund. patrim.



BIU Cujas

Sed cùm hac quoque de re ex Mæuio diligenter percunctatus essem, affirmauit, non modò neminem vnquam vsque ad hanc diem repertum fuisse, qui maius pretium offerret: verùm ne vllum quidem in tota N. (hoc misero rerum statu) repertum, iri qui tantum Principi offerat, quanti ipse redimit. Cuius rei sanè permagnum non modò argumentum, sed planè documentum illud fuit, quòd toto illo trium mensium spatio, quo licitationum tempus durauit, vnicus duntaxat Licinius licitator repertus est, qui tamen & minus pretium obtulit, & meliorem sibi conditionem (nouem scilicet annorum) postulauit: ex quo intelligi debet, alios omnes licitatores tempore illo legitimo exclusos esse. l. si eo tempore, 6. C. de remiss. pign. vt omittam, quòd tempus illius, quod diximus, fiscalis priuilegij planè incertum est, neque vsquam in libris nostris definitum reperitur: & iniquissimum est, eos qui fidem publicam à Principe datam bona fide secuti sunt, principali auctoritate circumscribi: vt ait l. 1, C. de his, qui ven. ætat. imp. Neque ferendus est is, qui venditionem, aliúmue aliquem actũ à se legitimè celebratum impugnare conatur. l. post mortem, 25. D. de adopt. l. per fundum, 11. D. de seru. rust. præd. l. si creditoribus, 5. C. de seru. pig. dat. manumiss. l. 4, l. 5. C. de reuoc. donat. improbéque facere dicitur vẽditor, qui cùm rei à se venditæ † euictionẽ debeat, & emptorem aduersus omnes defendere, ipse primus illam euincere, & emptorem fidem ipsius secutum oppugnare conatur. l. vindicantem, 17. D. de euict. l. frater à fratre, 38. vers. porro, de cond. indeb. l. 1. & l. 2. C. ne fisc. rem quam vend.

14

Verum vtcunque sit, posito illo quod Mæuius sese nullo negotio probaturum affirmat, certè ne coniectura quidem assequi possum, quænam illa sit tanta & tam enormis atque intolerabilis lęsio, qua Princeps per contractũ illum & se, & subiectos suos affectos fuisse queritur. Nam etsi non negamus succurri fisci patrono ex generali clausula, Siqua mihi iusta caussa videbitur: eumque propter immodicam læsionem in integrum restitutione adiuuari: l. inter eos, 33. D. ex quib. causs. maior. tamen enormis illius detrimenti probatio, quæ, (vt Mæuius affirmat,) planè impossibilis est, Principi agenti & restitutionẽ expetenti incumberet. l. 1. C. si aduers. vendit. pign. vbi illa pręclara sententia profertur: † iniqũ esse Principem & perfidiæ & periurij auctorem esse. Quod si admitteremus sine grauissimis & manifestissimis caussis fiscum qui cum aliquo contraxit, facilè in integrum restitui, locum haberet, quod de minoribus & de militibus traditur, fore vt nemo contrahere cum ipso vellet, quasi ei commercio interdictum esset: quod non modò Principi infamiæ & ignominię apud omnes gentes, verumetiam magno ei detrimento cederet. l. quod si minor, 24. §. 1. D. de minorib. l. ratas, 7. C. de rescind vend.

15

Verum esto, concedamus Mæuium eiusque socios populares suos N. magnum ex illis Salinis quæstum posse facere, & Principem (si ita volet) quadruplo amplius pretium ab altero assequi posse, quàm quanti Mæuius redemit: tamen si rem attentius consideremus, perspiciemus conuentionem Mæuij cum Principe factam esse eiusmodi, vt ne propter enormem quidem læsionem reuocari possit. Nam illa conuentio non est simpliciter contractus locationis & conductionis, vt aliquis primo aspectu existimare posset: sed multò magis est venditio & emptio periculi, aduersus quam restitutio in integrum peti non potest. Nam quo tẽpore Mæuius Salinas illas redemit, tantum erat belli ciuilis periculum, imò verò tantus iam inter nobiles armorum motus exortus erat, vt propter assidua latrocinia & militum concursationes omnia itinera infesta & plena periculorũ essent. Dicitur autẽ † emptio periculi, cùm quis certo pretio incertum atque adeò plenum euidentis periculi euentum in se recipit: quod Iurisconsulti dicunt, in aleæ speciem cadere. veluti cùm quis ita cum piscatore paciscitur, vt certo pretio incertum illius iactũ mercetur: quia siue nihil piscator ceperit, emptor nihilominus integrum precium debet: siue magnum quippiam & pretiosum ceperit (vt quondam in fabulis tripodem aureum) totum id, quodcunque sit, emptoris esse oportet. l. nec emptio, 8. D. de contr. empt. l. si iactum, 12. D. de act. empt. l. cùm heredit. 7. D. de heredit. vel act. vend. l. vlt. §. 2. D. quod met. causs. Similiter siquis cum Principe (vt multis locis vsuenit) certo pretio paciscatur, vt sibi metalli fodinas exercere liceat, † siue nihil reperit, nihilominus obligatus est: siue ditissimas auri purissimi venas reperit, totũ id ei debetur: neque licet Principi prætextu nimium immensi & immodici lucri, atque adeò (si quis volet) thesauri ingentis, contractum rescindere, cùm illius conuentionis euentus in alea, casu, fortuna positus fuerit: vt Iurisc. dicit, thesaurum donum esse fortunæ: l. si is qui. 63. D. de acq. rer. dom. quinetiam illud constat, communique Doctorum omnium consensu receptum est, quod si emptor fundi post perfectam emptionem thesaurum in eo reperiret, venditor non idcirco rescindere contractum posset: vt tradit Lud. Rom. ad l. siquis cùm aliter, D. de verb. oblig. Pet. de Anchar. in c. cùm dilecti, Extr. de Empt. & vend. Barth. Socin. consil. 48. viso instrumento, num. 3. vol. 4.

16

17

Atque

BIU Cujas

Atque iccirco iure ciuili in his aleatoriis casibus infinita vsura permissa erat: vt ait Paul. Sent. 2. tit. 14. & propter Iustin. constitutionem, centesima. l. eos qui, 26. §. 2. C. de vsur. Similiter ergo in hoc casu, quemadmodum si Mæuius propter illam ciuilem tempestatem prohibitus ab omni Salinario quæstu fuisset, patienter damnum illud sustinere debuisset: eodem modo etiamsi magnos quæstus facere potuit, omnes ad illum iure & meritò pertinent, propter reg. iuris: Cuius est periculum, eiusdem est emolumentum. l. secundum, 10. D. de reg. iur. l. 1. l. 8. l. 10. & pass. D. de peric. & com. l. Iulianus, 13. §. si Titius, D. de act. empt.

Ex quibus ita disputatis perspicuum esse arbitror, nullum in hac caussa (vt ita dicam) aleatoria vel Comitis querelæ de immodico Mæuii lucro, vel contractus rescissioni & restitutioni in integrum locum esse. quemadmodum in simili caussa de transactione dicitur, vbi alea iudicii iacta est, etiamsi qui cum altero transegit, quadruplo amplius, quàm quantum ei reuera debebatur, dederit, tamen eum rescissionem aut restitutionem petentem non audiri. l. Lucius, 78. §. vlt. D. ad Trebell. l. caussas, 16. l. si pro fundo, 33. D. de transact. quippe, cùm transactio fiat de alea iudicii & incerto litis euentu. l. 1. & pass. D. de transact. l. in summa, 63. D. de cond. indeb. Quinetiam illud disputari potest, quòd in istiusmodi publicis venditionibus, siue subhastationibus, quæ sponte venditoris & ipsius postulatu fiunt, locus non est querelæ deceptionis vltra dimidium iusti pretii. l. 2. C. de rescind. vend. quandoquidem vniuersi ciues per programmata & præcones ad illam emptionem inuitati sunt: neque præsente magistratu & populo locus insidiis & circumuentioni esse potest, quũ ab omnibus ciuibus eo tempore æstimata sit. l. 1. C. de præd. Curial. sin. decret. ibi, nihil erit
19 postmodum quo venditor circumuentum se insidiis queri possit. †Pretium enim talium venditionum, non ex præteriti aut futuri, sed ex præsentis temporis æstimatione constituitur. l. 3. §. diui, D. de iur. fisc. & eodem pertinet l. si eo tempore, 6. C. de remiss. pign. Eáque communis est DD. opinio ex doctrina Barth. in d. l. 1. quem Bald. sequitur & Lud. Rom. in l. siquis cùm aliter, D. de verb. oblig. Paul. Cast. in d. l. 2. C. de rescind. vendit. Angel. in consil. 142. tutor. num. 2. Panormit. in c. cùm dilecti, de empt. & vendit. Barth. Socin. consil. 57. in caussa. num. 50. vol. 4.

Postremò vt concedamus Comitem, tanquam immodicè læsum, posse restitutionem petere, tamen caussam illius petitionis ab aliquo sapiente iudice cum consilio cognosci oporteret: cùm inter omnes constet, restitutiones non nisi caussa à Prætore cum consilio cognita & probata concedi. l. 1. in fin. l. sed etsi, 26. §. item inquit, D. ex quib. causs. maior. Atqui hoc ipsum est quod Mæuius in Marchia postulanda contendit, vt caussa & Comitis & sua placidè per cordatos aliquot & sapientes arbitros cognoscatur, & inuocato Dei nomine ab
20 iis disceptetur. Nam Comitem ipsum in sua caussa sibi †ius dicere, valde absurdum esset: idque & naturalis & ciuilis æquitas repudiat. l. qui iurisdict. 10. D. iurisdict. l. pen. D. recept. arbitr.

Deinceps superest vt videamus, vtrum Mæuius iure an iniuria Marchiam, siue arbitrium illud honorarium postulet, propter fœderis N. pactionem: quæ his verbis concepta est: Si qua controuersia quauis de re & ob quamlibet caussam inter priuatum aliquem & Marchionem exoriatur, priuatus apud ciuitatis suæ magistratum demonstrabit, dilucidisque probationibus fidem faciet, se ius neque à Marchione, neque ab ipsius iuridicis & officiariis obtinere potuisse: ac tum si magistratus caussa cognita statuerit illum æquum postulare, Marchionem ea de re certiorem faciet, supplicitérque ab ipsius Celsitate petet, vt ciui suo satisfactum velit. Quod si à Marchione impetrabit, tum petitor quiescere iubebitur: sin minus, tum illi petitori potestas dabitur, Marchionem in ius ad arbitrium vocandi, & duos arbitros deligendi: totidémque vicissim Marchioni deligere licebit, qui caussa cognita, si in dicenda sententia non consentiant, tum petitor aliquem superarbitrum, Marchioni minimè suspectum, postulabit, qui vnà cum aliis quatuor intra mensis spatium controuersiam sine appellatione diiudicet.

Quibus ex verbis difficile dictu est, vllam in postulatione Mæuii dubitandi caussam subesse: nisi quis fortè ex vulgi opinione disputaret, ius Marchiæ esse ius prehensionis, siue manus iniectionis, quod Itali Doctores Represaliam appellãt, melius Pignorationem, c. 1. de iniuriis, lib. 6. cùm videlicet potestas alicui permittitur, prehendendi aliquem exterum, eiúsue bona propter iustitiam sibi à magistratu eius ciuitatis (cuius ille peregrinus est ciuis) denegatam: quod ius Græci ἀνδρολη ψίαν, vel ἐνεχυριασμὸν appellant: veteres autem Latini Clarigationem, vt ex Liuii lib. 8. intelligitur: cùm videlicet peregrinus à peregrino damno affectus, quia ius suum apud illius ciuitatem obtinere non potuit, manum aut in ipsum, aut etiam in alterum eiusdem ciuitatis vel illorum bona, vsque ad summam damni concurrentem iniicit: quasi ciuitas illius prehensoris & pignoratoris alterius ciuitati bellum



BIU Cujas

inferret. Mouet igitur dubitationem, quod iure nostro prohibitum videmus, ne alius pro alio eo solo nomine quòd eiusdem ciuitatis sit teneatur. l.1. C. vt null. ex vica. pro alien. vic. l.4.C.de execut.& exactor. & nouell.52. & nouell.134. Idque iure optimo & æquissimo: ne videlicet alter ex alterius contractu, culpa, vel delicto teneatur: cùm ne filius quidem pro patre, vel pater pro filio, vel maritus pro vxore, vel vxor pro marito, vel mater pro filio, vel libertus pro patrono teneatur.tot.tit.C.ne vxor pro marit.& C.ne fil.pro patre.

Verùm his non obstantibus, contrariam sententiam & veriorem & probabiliorem am-
23 plectimur: quoniam arbitrium illud (quod vulgò Marchiam appellamus)† nihil aliud est, quàm appellatio à decreto Marchionis ad arbitros N. iccirco inducta, quoniam in Marchionatu maius tribunal ad quod à Marchionis & sanctioris sui Senatus decreto prouocetur, nullum est: tametsi vbi arbitrorum sententiæ non paretur, necessitas postulat, vt ad eius executionem deueniatur, ne sententia inanis & illusoria sit. l. quiinstituere, 68. de rei vind.& vulg.l.à diuo pio.15.D.de re iudic.

24 Quare pignoratio, siue repræsalia, hoc à Marchia differt, quòd † represalia vna tantùm parte audita & solius petitoris postulatu conceditur, vt mox dicemus. Marchia verò est arbitrium in confinio duarum gentium, inter ambas partes constitutum, vt ambo suum ius, tanquam ad superius tribunal, quò prouocatum fuerit, exponant: vt si is contra quem iudicatum erit, non pareat, tum demum pignoratio, quasi sententiæ illius executio, consequatur. Tametsi ingenuè fateor, me nusquam apud Doctores legisse, ius vllum huius nostræ Marchiæ consimile, quo Comes aliquis ad exteræ gentis finitimæ arbitrium euocetur. Sed hoc propter arctissimum N. fœderis vinculum institutum puto: neque nisi inter confœderatos vsurpari posse. Doctores autem de priuatis duntaxat, aut ciuitatibus, earúmue iuridicis, mentionem faciunt, quamuis omnes in id concordissimè conueniant (quò etiam Marchia nostra potissimum spectat) vt iudex, qui aduersus exterum perperam iudicauit, aut ei postulanti ius reddere neglexerit, eíque iustitiam denegarit, teneatur & suis facultatibus damnum illi de iniuria sibi facta querenti atque expostulanti resarcire. l.si quando,15.in fin. C.de testib.l.vlt.D. de extraord.cognit. l.mancipia, 5.in fin. C. de seru.fugit.l.1. in princ. de magistrat. conuent. l.4.§. in eum, D.de dam.infect. idque totidem propè verbis tradit vir summus & iuriscons. præstantissimus Lud.Rom. in consil.338. in casu propositæ, num.5.& rursus in consilio 169. magister. num.1. vbi præclaram illam Augustini sententiam allegat, semper in hac disputatione allegari solitam: quod propter iustitiam in aliqua ciuitate denegatam, iustè bellum ei ab alia ciuitate infertur: cuius belli pignoratio illa, siue represalia, species & quasi initium quoddam videtur,33.quæst.2.c.dominus. Et in eandem sententiam scripserat multò antè Cyn. in rubr. C. ne fil. pro patr. num. 18. vbi concedi represalias debere tradit, quando ciuitas iustitiam denegat, vbi allegat l.nequid, D. de incend.nauf. ruin. Planius autem & vberius hanc materiam tractat Barth. in suo libello de repre-
25 sal. vbi ad summum docet, † tria potissimum ad impetrandam represaliam requiri, quæ omnia in præsenti casu concurrunt. Primò vt qui ius represaliæ postulat, sententiam, quam iniquam esse contendit, apud suos superiores exhibeat. Secundò vt priùs illi iudici denunciarit, & apud eum protestatus fuerit, nisi sibi ius reddatur, sese perfugium ad ius represaliæ habiturum. Postremò vt suum postulatum superioribus suis, hoc est ciuitatis suæ magistratibus probet & fidem faciat de debito, super quo iustitia ei denegata est. & hanc Bartholi sententiam communiter omnes secuti sunt. Bald. in authentic. & omnino, C. ne vxor pro marito. & in c.1. de milit. & vasal. qui cont.in vsib.feud. & rursus in l. ex hoc iure, D.de iustit. & iure pract. Ferrar. in form.lib.act.real. numer.18.19.20. Bertrand. consil.103. numer.10.volum.2. Guid.pap. in quæst.33. q.34. q.35. vbi testatur ita seruari ex stilo & vsu Curiæ Parlamenti Delphinalis: & rursus in consil.175. represaliæ, numer.1. & consil.209. represal.numer.1.Dec.in consil.352.Philipp.Corn.consil.100.numer.11.volum.2.consil.160. eod.volum. consil.62. per tot volum.3. consil.177. volum.4. Gall.quæst.334. & 359. Papon. Arest. Cur.Parlam.tit. *Du droict de marque*, Canonistæ in c.1. de iniur. in 6. Innocent. in c. olim, de restitut.spoliat. Archidiac. in c. non debet aliquis, de reg.iur.in 6. Omnibus autem his ad impetrandum ius represaliæ requisitis, aut iam satisfecit Mæuius, aut se ad satisfaciendum paratum fore ostendit. atque insuper illud docere, quod certè in diplomate Comitis non sine admiratione legimus, Comitem non modò in arresto illo iussisse eum suo imperio & voluntati parere, sine vlla vel appellatione, vel oppositione, verumetiam in diplomate, quo arrestum illud suum executioni mandari statuit, disertè mandasse, vt præfecti Gazæ suæ cogant Mæuium executionem illius arresti pati, atque tolerare, non obstantibus quibusuis oppositionibus: atque etiam vetuisse ne prætextu illarum oppositionum

positionum aut appellationum executio illa differretur, quarum & cognitionem & iudicium sibi soli vnà cum sanctiore consistorio reseruat: ad extremum etiam interdixisse, seueréque prohibuisse, ne vel ipse Mæuius, vel alius ipsius nomine illas appellationes vel oppositiones iudicio persequatur: iuridicis autem & Curiis omnibus ne de iis, siquæ interiectæ fuerint, cognitionem suscipere, aut postulanti Mæuio ius super his reddere audeant.

Ex quo & aliis superius expositis, quid de Mæuii caussa & appellatione ad N. siue postulatione Marchiæ, & ex iure nostro statui debeat, neminem æquum existimatorem dubitaturum arbitror.

*Appendix superioris consilij.*

POst superius nostrum consilium scriptum in lite exorta inter Comitem N. & Doctorem N. altera nobis consultatio proposita est de iure Marchię, cui procuratores & nuntii quidam Comitis contendunt Doctorem N. renuntiasse, per hæc contractus verba: *Les parties ont promis garder & obseruer lesdites conuentions sans iamais y contreuenir en aucune maniere: & ont obligé tous leurs biens &c. renonçãt ledit N. à tous droitz, priuileges, franchises, libertez, benefices &c. & à tous autres droitz, par lesquels il voudroit & pourroit contreuenir ausdits bail & ferme.*

Ex quibus verbis ita generaliter conceptis, prædicti nuntii Comitis contendunt N. illi iuri Marchiæ (ad quod propter fœderis N. rationem prouocauit) renuntiasse atque idcircò debere se iurisdictioni consiliariorum principis subiicere, neque à Marchiæ iudicibus subsidium petere. quoniam vniuersalis enuntiatio generaliter concepta species omnes includit, neque exceptionem vllam admittit. l. si seruitus, vbi DD. de seru. vrb. præd. l. semper, 147. de reg. iur. latè Pet. de Ferrar. in form. lib. pro legat. rei singul. num. 151. & seqq.

Ego hac de re consultus respondi, Næuium nullo modo mihi videri prædicto Marchiæ iuri atque iudicio propter illa verba renuntiasse: idquè quatuor de caussis.

Prima est, quia renuntiationes quæ fieri solent priuilegio fori, siue pacta in contractibus apposita, vt quis fori priuilegio non vtatur, non intelliguntur de actore, sed de reo, qui cùm speciale aliquod forũ habiturus esset, nisi ei renuntiasset, necessariò apud illud conueniendus fuisset, propter vulgatam iuris regulam qua dicimus, Actor sequitur forum rei. l. actor, C. vbi in rem act. l. iuris, C. de iurisd. omn. iud. Atque ita gloss. & Doct. omnes interpretantur. l. pen. in qua de istiusmodi renuntiationibus agitur, C. de pact. Nam (exempli gratia) miles habet priuilegium, vt non possit apud alium conueniri, quàm apud magistrum militum. l. pen. C. de iurisd. omn. iud. Clericus iure ciuili habet priuilegium, ne nisi apud præsidem in prouinciis, aut apud præfectum prætorio in vrbe conueniri possit. l. omnes qui vbicunque, C. de Episc. & Cleric. At si vel miles vel Clericus illi suo priuilegio renuntiarit, alibi apud iudicem ordinarium conueniri poterit. d. l. pen. & l. si quis in conscribendo, C. eod. Pari ergo ratione renuntiatio illa, de qua quæritur, intelligenda est de Næuio, si fortè contractus fidem non seruans reus fieret, atque à Comite conueniretur, vt Comes actor non cogeretur (ex regula iuris illius) forum cui Næuius renuntiauit, sequi: sed in suo Comitatu litigaret. At in caussa de qua consulimur, Næuius non est reus, neque enim à Comite conuenitur: sed ipsemet actor est, & Comitem iudicio persequitur.

Secunda caussa est, quia renuntiatio qua de agitur, cùm sit vsitata & ordinaria, tantùm de vsitato & ordinario fori competentis priuilegio accipienda est: quale modò exposuimus: quod videlicet Næuius renuntiauit beneficio prædictæ regulæ iuris, vt non sit necesse conuenire illum in sua ciuitate apud prætorem, aut senatum, aut alium, qui ordinariæ iurisdictioni præest: sed conuentio quantumuis generalis non extenditur ad ea quæ sunt extraordinaria: quale est iudicium Marchiæ, quod est tanquam asylum, & sacra anchora fœderatorum: ad quam (in naufragio suarum actionum apud iudices comitatus facto) confugiũt. text. est in l. Seio amico, 10. §. medico, D. de ann. legat. vbi dispositio generalis dicitur non porrigi ad ea quæ sunt extraordinaria. facit l. qui saltum, de legat. 3. l. generali, §. vxori, D. de vsu & vsuf. leg. cum similib.

Quare cum Næuius specialiter & nominatim non renuntiarit iudicio Marchiæ, quod est extraordinarium, singulare, & inusitatum, nequaquam existimandum est generales illas

renuntiationes ad illud asylum producendas esse, cum etiã vsitata & ordinaria fori renũtiatio expresse & specialiter facienda sit. l. 1. in fi. vbi Barth. D. si quis in ius voc. Speculat. tit. de except. §. 2. Paul. de Cast. in l. fideiussor, in prin. D. qui satisd. cog. Barth. in l. sed etsi quis, §. quęsitum, D. si quis caut. Denique quoties speciali renuntiatione opus est, toties non sufficit generalis. d. l. 1. vbi Salycet. in verb. specialem, D. si quis in ius voc. Ias. in l. 4. nu. 15. C. de pact. copiosissimè autem Tiraquell. in legib. connub. glos. 5. nu. 118. Nã cùm renuntiatio sit odiosa, restringenda est ad ea que nominatim expressa sunt. l. emptor, l. tres fratres, D. de pact. Guid. Pap. decis. 31. num. 12. & decis. 251. Philipp. Dec. consil. 252. nu. 7.

Tertia causa est, quod istud Marchiæ iudiciũ nõ magis est forũ, aut tribunal, aut iurisdict Næuio competens, quã ipsi Principi. Nam pariter, vtriusque caussa, constitutum est, vt in Marchia (id est in confinio terrarum,) iudicium hoc exerceretur: vt pariter vterque binos arbitros ex sua parte deligeret: Princeps duos Macedones, Mæuius duos Athenienses: vt perspicuum sit, æquabilitatem, quæ inter litigatores in iudiciis requiritur, diligenter hoc instituto seruatam fuisse. DD. in tit. Quod quisque iur. Canonist. in c. nouit, de iudic. c. cùm omnes, de constitut. Quod si iure feudali constitutum est, vt si qua controuersia inter Dominũ & vassallum exoriatur, Dominus non sit iudex, sed curia parium: quę non potest dici forum vassalli, magis quà Domini: quanto æquius erit Principem hoc Marchiæ arbitriũ à se comprobatum, & in quo suos ipse arbitros cõstituit, subire? c. 1. vbi Isernin. de controu. apud par. termin. c. 1, An apud iud. vet. cur. dom. c. 1. de inuestit. rei al. fact. c. 1. §. si autem. de leg. Conrad. c. 1, an apud domin. Denique constat inter Feudistas, quod vbi controuersia est inter Dominum & vassallum, tunc curia Pariũ eius cognitionem suscipit, non autem Iudex ordinarius. Bald. §. pen. de prohib. feud. alien. Ioh. Blan. in sum. feudal. 4. part. de contr. feud. Aluarot. in §. si qua controuersia, de pac. const. Similiter cum in Imperio Germanico lis aliqua inter ciuitatem & ipsius ciuitatis principem exoritur, ciuitas confestim ad cameram Imperialem perfugit, quę Camera nõ magis dicitur forum illius ciuitatis, quàm Principis: vt aliquoties vsuenit inter ciuitatem Brunsuigam, & Ducem Brunsuiçensem: inter ciuitatem Erphordianã, & electorem Maguntinum: inter electorem Saxoniæ & quosdam ipsius subditos: quemadmodum testatur Mysing. obseruat. 1. cent. 5. quod tamen in fortiorib. terminis acceptum volumus, cùm Næuius neque vasallus, neque subditus sit Principis, & ciuitas Silabiensis caussa Næuij cognita & probata pro iure fœderis communi per legatum petierit à Principe, vt arbitrium Marchiæ subire vellet: ac iam in comitiis eadẽ caussa cognita & probata decretum fuerit, vt arbitrium illud institueretur.

Quarta caussa est, quia Nęuius non subiecit se Atticæ iurisdictioni purè & simpliciter, sed sub conditione si fidem in contractu datam nõ seruaret, his verbis: *Renonceant à tous droits par lesquels il vouldroit ou pourroit contreuenir audit bail & ferme.* Certum est autem Næuium nunquam illis pactionibus suis aduersatum fuisse, neque Principem vnquam ea de re conquestum esse: quinimò Næuius nihil aliud postulat à Principe, nisi vt conuentionem & contractum tueri velit, & fidem ac iuramentum in eo solenniter interpositum seruare. Quare cum illa subiectio facta sit, sub cõditione quæ defecit, locus fuit regulæ iuris qua dicimus, Dispositionem sub conditione factam propter defectum conditionis euanescere. l. inter socerum, §. 1. D. de pact. dotal. l. quibus, §. 2. De cond. & demonst. l. 1. D. de off. eius cui mand. Sed quanquã Nęuius hoc modo à sua illa promissione de subeunda iurisdictione Athenienśi liberatus esset, lubenter tamen de iure suo decedere voluit: neque destitit Aulicam Atticæ iurisdictionem plerunque vagam & erraticam sectari, & suppliciter fidem Principis in contractu iuratam implorare: à quo ita repudiatus est, vt coactus sit ad prędictum Amphyctionũ Asylum perfugere. Aliis verbis edi hoc consilium non oportuit.

# CONSILIVM. XXIIII.

## De Retractu gentilitio.

SVMMARIVM.

BIU Cujas

## SVMMARIVM.

1 *Denuntiatio & oblatio æquè fieri possunt primo emptori vt secundo.*
2 *Denuntiatio rectè fit ei, qui ex lege contractus potest & debet pecuniam oblatam recipere, & eam offerenti satisfacere.*
3 *An primus emptor ad competens forum, cum in ius ad præfectum Episcopi N. vocatus est, vocatus sit.*
4 *In actionibus realibus competens forum dupliciter dicitur.*
5 *Actio retractus sequitur & rem & possessorem.*
6 *Actio in rem ambulatoria est.*
7 *In actione retractus penes quem sit electio.*
8 *Denuntiatio ad præscriptionem interrumpendam necessaria.*
9 *Episcopi iurisdictioni subiectus an ipsius iurisdictionem declinare possit?*
10 *Clericus vbi de euictione tenetur, vti potest priuilegio sui fori & declinatoriam petere.*
11 *Disputatio de iurisdictione subtilis insidiosè interiecta, tãquam remora, instituti iudicij cursum retardat.*
12 *Ratio iustitiæ & æquitatis potior est, quam stricti iuris.*

EX propositis de retractu gentilitio quæstionibus hæc prima est, Vtrum denuntiatio de retrahendi voluntate & oblatio pretij facta à sorore venditoris rectè & legitimè facta fuerit in persona Sempronij emptoris: an verò eã fieri oportuerit secundo emptori, qui per id tempus venditi fundi possessor erat? In hac quæ-
3 stione dubitandi causſa nulla est: quoniam inter omnes constat denuntiationem † & oblationem æquè fieri posse primo emptori, vt secundo: quippe, qui lege municipali Episcopatus M. ad rem reddito pretio resoluendam sit obligatus. hæc enim vna species est earum obligationum, quæ lege contrahi dicuntur. l. obligamur, 52. D. de oblig. & act. ne-
2 que dubium est, quin denuntiatio † ei rectè fiat, qui ex lege contractus potest & debet pecuniam oblatam recipere, & eam offerenti satisfacere. l. si reus paratus, 37. D. de procur. l. 2. C. de vsur. & ita passim receptum testantur Chassan. in consuet. Burgund. Bald. Vbald. Matth. Afflict. omnes, DD. in l. dudum, C. de cont. empt. sed præsertim Tiraq. de retract. §. 8. gloss. 5. num. 1. 2. 3. 4. Nam cùm is solus negotium cum venditore gesserit, & propter obligationem lege contractam cum omnibus agnatis venditricis quasi contraxerit, dubitari non potest, quin ei rectè denuntiatum fuerit, vt quod ex illo quasi contractu præstare obligatus est, præstet. l. eum cui, 13. C. de oblig. & act. l. actionum, 25. D. eod. l. cum fundo, 36. D. de seruit. rustic.

3 Secunda quæstio est, an is Sempronius primus † emptor ad competens forum vocatus fuerit, cùm in ius ad præfectum Episcopi M. vocatus est? Respondeo, in realibus actionibus,
4 † competens forum dici dupliciter: primum vbi possessor suum domicilium habet: deinde vbi res sita est. l. vlt. C. vbi in rem act. l. vlt. C. de præscript. long. temp. idque non modò si aduersus possessorem, verùm etiam si aduersus ipsius auctorem agatur: quod in hac causſa ma-
5 gnopere notandum est. l. vẽditor, 10. D. de iudic. Constat autẽ actionẽ retractus sequi & † rem & possessorem, etiamsi in centesimam manum ambulet: ac proinde esse in rem: quoniam ac-
6 tio † in rem ambulatoria est: & semper rem eiúsque possessorem sequitur. l. 3. C. de seruit. & aqua. l. 1. C. de alien. mut. iud. causſ. fact. l. 1. C. vbi in rẽ act. idémq; de hac actione disertè tradit Iohan. Faber in §. ex iure, Inst. de iur. nat. gent. & rursus in l. 1. C. de sum. trin. & Cẽpol. in cõs. 65. pluribus tamen placuisse video hanc actionem esse personalem in rem scriptam: quos refert & cumulat Tiraquell. de retract. lign. §. 8. gloss. 5. num. 8. Ex quo necessariò infertur (vt
7 ipsius Tiraquelli verbis vtar) in actione retractus † electionem esse retrahere volenti, vtrum rei venditæ iudicem adeat, an ipsius emptoris. quod apertissimè Bald. & Innocent. affirmant in c. 2. extr. de rescript. præter innumeros quos Tiraquell. citat. Quare cùm retrahere volens emptorem in ius ad Episcopi M. iudicium citauit, cuius in territorio fundus de quo agitur, situs est, non dubitandum videtur, quin citatio rectè & congruè & apud iudicem competentem facta fuerit. Sed incurrit tertia quæstio, Vtrum ille fundus situs sit in territorio Episcopi M. an Marchionatus de V. Est autem hæc quidẽ quæstio facti, non iuris: qua de causſa sapienter à senatu Spirensi pronuntiatum est, vt eius rei probationes ab vtraque parte proferrentur: sed, quantum animaduertere potui ex testimoniis eorum qui pro parte Marchionis producti sunt, certè plerique ipsorum aduersus ipsius intentionem responderunt, quos iam amplius reprobare non potest, cùm à suis ipse testibus sit conuictus. l. si quis testibus, C. de testib. Verum hoc amplius dici potest, etiamsi dubia illorum testimoniorum fides esset, tamẽ cũ ille fundus situs sit in ditione & principatu Episcopi M. qui vnus est ex principibus imperij: forum ipsius, quantum ad hoc causarum genus, incompetens dici non potest. cuius
8 rei certissimum documentum est in l. vt perfectius, C. de annal. except. vbi denuntiatio ad præscriptionem interrumpendam necessaria dicitur commodè fieri posse, vel apud præsidem prouinciæ, vel apud locorum episcopum: & eius rei electionem atq; arbitrium denuntiarori permitti: quod multo magis dicendum est postquã Episcopi Germani Imperij principes constituti sunt: quoniam ex eo tempore pro præsidibus prouinciarum haberi cœpti



BIU Cujas

sunt: vt in terminis de ipsis tractans scribit Gosad. in consil. 50. num. 9. cum seqq. Ias. in l. 5. nu. 10. Angel. & commun. Doct. D. de verb. oblig. Bald. in l. episcopale, 9. num. 1. & 2. C. de episc. audient. Eò accedit quòd cùm iste emptor sit clericus & canonicus, ac proinde † Episcopi sui iurisdictioni subiectus, nullo modo potuit ipsius iurisdictionem declinare: cùm inter omnes constet † clericum qui de euictione tenetur, (vt in hac facti specie, qua guarētigium ei cui vendidit, præstare debet) posset vti priuilegio sui fori, & declinatoriam petere: vt per gloss. in c. cùm nullus, 11. q. 1. quam gloss. Paulus scribit esse singularem in l. venditor, D. de iudic. Denique cùm de huius caussæ æquitate constet, & de bona fide generosæ Dominæ retrahere volentis, quæ per annos circiter vndecim oblatæ & depositæ pecuniæ suæ vsu caret, neque obscurum esse possit, quin ista subtilis disputatio † de iurisdictione insidiosè ab ipsius aduersariis interiecta sit, tanquam remora, quæ instituti iudicij cursum retardaret: præterea cùm ille venditionis contractus sit bonæ fidei, qui spinosas istas de apicibus iuris argutias non admittit, spero prudentiss. Imp. Cam. iudices huius caussæ æquitatem præ oculis habituros: vt ait l. 4. §. vltim. D. de eo quod cert. loc. neque insidiosas istas subtilitates comprobaturos: vt ait l. sicut, 8. §. si debitor, D. quib. mod. pign. l. si fideiussor, 29. §. quædam, D. mand. sed potius consideraturos præclaram illam Imper. Constantini sententiam, Potiorem esse † iustitiæ & æquitatis, quàm stricti iuris rationem. l. placuit, 18. C. de iudic. l. in omnibus, 90. D. de reg. iur.

9 10 11 12

# CONSILIVM XXV.

## De perpetua locatione.

*SVMMARIVM.*

1 *Emphyteuta an inconsulto domino prædia emphyteutica alienare possit.*

2 *Locatio in perpetuum an differat à contractu emphyteutico.*

ANNO 26. mulier quædam, auctore & ratum habente marito, prædia sua in perpetuum alicui locauit: cum pactis & conditionibus in contractu insertis. Annis post circiter quadraginta, muliere mortua, conductor ille prædia hæc vendidit. Quæritur an filius illius mulieris ea recuperare possit, si tantundem quāti alienata sunt, offerat. Respondetur, locationem in perpetuum vel ad tempus longum, non videri à contractu emphyteutico differre: quemadmodum intelligi potest ex text. §. adeo, Inst. de locat. & conduct. & tot. tit. D. si ag. vectig. vel emphyt. petat. Apertè autem Phil. Corn. consil. clxvj. quatuor vertuntur. num. 2. tom. 2. qui citat gloss. in l. fin. in verbo retrahendum, C. de iur emphyth. Item Alexand. consil. cxvij. viso processu, num. 1. & 2. Constat autem emphyteutam † non posse inscio & inconsulto domino eiúsve herede filio prædia emphyteuticaria vendere: alioqui si id fecit, prædia in commissum cadere. l. vltim. C. de iur. emphyteut. vsque adeo, vt emphyteuta isto modo & rem & pretium perdat. Philipp. Corn. consi. lxvij. dominus Iohannes, num. 16. tom. 2. neque tantùm si vendat, verumetiam si inscio & inconsulto domino in perpetuum † locet. gloss. in l. vltim. & ibi Baldus & alij. C. de pact. pign. Bald. cons. ccccxv. prætermittendum, num. 1. tom. 1. vt in consil. 357. reuerendus pater, eod. tom. Alexand. in l. si filio, §. si vir in quinquennium, D. sol. matr.

1 2

Quare concludo, non modò directum dominium eiúsve heredem filium, posse venditum istud prædium emphyteuticarium recuperare & retrahere: sed etiam sine vllo pretio, id vt sibi commissum, vindicare.

# CONSILIVM XXVI.

## De chirurgo publicè conducto.

2 In

SVMMARIVM.

2 *In contractibus bonæ fidei æquitas dominatur.*
1 *Mandatarius mandati fines excedens tenetur.*
3 *Chirurgus cui publica merces constituta est, quatenus ab ægrotis mercedem exigere possit?*
4 *Compensationis ratio habenda in bonæ fidei iudiciis.*

SVPERIORIS pestilentiæ tempore, quinque ciues N. qui se eius rei mandatum à communitate habere dicebant, seseque data opera missos affirmabant, cum chirurgo quodam ita pacti sunt, vt si ille suam operam chirurgicam illis, qui in eo oppido peste laborarent, nauare vellet, octoni ei scutati aurei singulis mensibus mercedis caussa præstarentur: item vt isti quinque conductores octonos illos aureos aut curarent per communitatem ei soluendos, aut ipsimet persoluerent. Item, vt si qui ægroti locupletes essent, chirurgo liceret honestam ab iis mercedem insuper recipere, si modò eam libenter & non grauatè præstare vellent. Postea XVII. mensis Septembris proximè insecuti cùm eius oppidi Consules communitati consilio publico coactę instās periculum demonstrassent, & rogassent an contractum illum cum chirurgo factum ratum habere vellet, communitas respondit se quod negotium cum illo chirurgo gestum erat comprobare, ratúmque habere: & simul in illius decreti actis cautio hæc perscripta est: ne liceat illi chirurgo quicquam omnino ab oppidanis cuiuscunque conditionis sint, operæ & medicinæ suæ causa capere, præter illos octonos aureos, qui ei publicè per communitatem promissi fuerãt. Hoc decretum absente chirurgo factum est, neque tamen cum illo communicatum, aut aliud quicquam cum eo postea negotij contractum fuit.

Ingraueſcente peſte chirurgus à multis ægrotis quos curabat operæ ſuæ mercedem exegit, & ita acriter exegit, vt nonnullis eius rei nomine litem intenderit. Quæritur, an propter hanc exactionem communitas ei detrahere de octonis illis aureis possit. Et quia petitis, vt clarè & familiariter ex solis textibus, non ex Doctorum opinionibus respondeam, dico quantum ad personarum obligationem pertinet, chirurgum nihil cum ipsa communitate negotij habere. Ciues enim illos quinque, cum quibus contraxit, ipsi esse obligatos: Communitatem autem ipsis quinque ciuibus mandati nomine teneri. & si fortè mandati sui fi-
1 nes †excesserint, inter ipsos & communitatem agendum, nihil eam rem ad chirurgum pertinere. l. 3. l. 4. l. 5. D. mandat. Quantum autem ad pactionem vnde controuersia exorta est pertinet, Respondeo, diuersissimas esse clausularum de quibus agitur formulas. Nam in prima ita est, *Qu'il se feroit outre que dessus honestement payer de ceux qui le voudroyent volontiers payer.* In altera verò sic: *Sans qu'il puisse prendre aucune chose desdits habitans de quelque qualité qu'ils soyent.* Sed quoniam iste contractus conductionis & locationis est ex eorum numero, qui dicuntur bonæ fidei, & in quibus alter alteri obligatur, in id quod alterum alteri ex æquo & bono præstare oportet: §. primo, de obligation. quæ ex consens. l. secunda, D. de oblig. & act. §. in bonæ fidei, de actionib. propterea in eo non tam quid nominatim
2 pronunciatum fuerit, quàm quid æquitas † postulet, spectandum est. l. sed Celsus 6. §. 1. D. de contr. empt. l. quia tamen, 7. D. de negot. gest. l. cùm venderem. 2. D. locat. l. præses. C. eod. Itaque quamuis non potuerit † chirurgus ita mercedem ab ægrotis exigere, vt si publica merces
3 ei constituta non fuisset: l. archiatri, 9. C. de profes. & med. tamen & quod ei liberaliter dabatur, honestè eũ accepisse: & verò etiam à locupletibus & fortunatis aliquid corollarij caussa exigere potuisse. d. l. archiatri. quorum maiores sordes in eo corollario denegando fuissent, quàm chirurgi in petendo. Quod si chirurgus sordidè non modò tenue corollarium, sed etiam magnam mercedem ab iis quos curauit, exegit, contra l. iij. D. de extraord. cognit. bonæ fidei, quę in hoc contractu dominatur, ratio postulat, vt hoc ei cum sua mercede compen
4 setur: quoniam in bonæ † fidei iudiciis tacitè compensationis rationem habendi potestas permissa intelligitur. §. in bonæ fidei, 26. in fin. D. actionis, l. in rebus, 18. §. vlt. D. commod. l. postea quam, 21. D. eod. l. iiij. & eod. l. vlt. C. de compensat. l. pen. C. de poss.

# CONSILIVM XXVII.

## De emphyteusi.

BIU Cujas

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuta pelli potest à domino cui pensionem non soluit.*
2 *Canone non soluto & rem & pretium emphiteuta petit.*
3 *Heredi interdum propter ignorantiam fauetur.*
4 *Pensionum obligatio in fundi emptorem non transit.*

QVOD quæsitum est, an fundus emphyteuticarius ob pensionem non solutam, etiam aduersus tertium, qui inconsulto domino ab emphyteuta emerat, committatur: præsertim cùm in contractu clausula commissionis interposita fuerit.

Respondetur, ex l.ij.C.de emphyt.iur. posse dominum cui pensio soluta non
1 est, omnimodo emphyteutam † repellere: etiamsi emphyteutæ non denuntiarit, propter hæc verba, Neque prętendente emphyteuta qui non est super hac caussa inquietatus: (id est admonitus) cùm neminem oporteat conuentionem vel admonitionem expectare: sed vltro sese offerre, & debitum spontanea voluntate persoluere.

Sed de eo qui ab emphyteuta fundum bona fide & insciens mercatus est, dubitari videtur posse, propter gloss. vlt. in d. l.ij. quæ statuit heredem Emphyteutæ stricto iure expelli posse: ex æquitate non posse. quam distinctionem Barthol. notabilem esse scribit, eámque comprobat, & copiosius explicatur à Dino in c. cùm quis, de reg. iur. eorúmque auctoritatem omnes secuti sunt in d. l.ij. C. de emphyt. Paponius lib. Arrest. 12. tit. 8. arrest. 1.

Ego pace illorum dixerim, dissimilem esse rationem heredis ipsius emptoris arbitror. primùm quia in heredis persona. vnicum peccatum est, non persolutæ pensionis. At in ista venditionis duplex est. nam præter culpã non persoluti canonis, alienatio fundi sine domini voluntate, fundum committit. l. vltim. C. eod. adeo vt emphyteuta isto modo & rem & pretium
2 † perdat. Philipp. Corn. consil. lxvii. dominus Ioannes, num. 16. tom. 2. Cùm igitur duplex caussa sit, propter quam fundus isto casu sit commissus, priorem caussam dominus poterit accipere, & fundi sibi commissi possessionem naturalem occupare: cùm iam antea ciuilem obtineret. vt not. in l. 3. §. ex contrario, D. de acquir. possess. & ita Barth. apertè in d. l. 2. C. de emphyt. num. 3. altera caussa dissimulitudinis hæc est, quia emptor habet recursum aduersus suum auctorem: à quo euictionem & omnium istarum rerum indemnitatem postulare possit: l. si cum quæstio, 17. in fin. C. de euict. l. ex empto, 11. §. qui autem habere, versic. neque enim, D. de act. empt. etiamsi promissa euictio non sit. l. non dubitatur. 6. C. de euict. heres autem
3 non habet. Itaque non mirum est, si heredi † aliqua ex parte propter ignorantiam faueatur. l. qui in alterius, D. de reg. iur.

Præterea quod gloss. Din. & Bartholus scribunt, expulso herede concedi restitutionem: nobis suffragatur. nam inde intelligitur, non ius domini imminutum esse: sed propter bonam fidem heredi ex æquo & bono succurri d. l. qui in alterius.

Quod autem vltra superiora quæsitum est, an peti ab hoc emptore superiorum annorum
4 non persolutæ pensiones possint: vno verbo respondendum est, pensionum † obligationem in fundi emptorem non transire. l. vltim. §. 1. D. de cont. empt. l. 3. §. si heres, D. ad trebell.

# CONSILIVM XXVIII.

## De feudo inter dominum, & vassalli filias controuerso.

SVMMARIVM.

1 *Inuestitura intra annum & diem à vassallo non petita feudum amittitur.*
2 *Mulieres ex pacto succedunt in feudo.*
4 *In feudi successione fœminis, quamdiu masculus superest, non est locus.*
3 *Feudi natura est, vt mortuo primo inuestito, filiæ ipsius de illo cum filiis inuestiri possint.*
6 *Feudum propter ignorantiam non adimitur.*
5 *Fœminæ propter sexus fragilitatem excusantur.*
8 *Feminarum exclusio non est perpetua, sed temporalis.*
7 *Quandiu, quoad, quousque, donec: verba hæc habent in se conditionem.*
9 *Ex inuestituris pluribus inspicitur tenor antiquissimæ, non posteriorum.*
10 *Mulier an ad feudi successionem, virtute antiquissimæ inuestituræ sit admittenda.*
11 *In feudis inspiciendus est tenor primæ inuestituræ.*
12 *Vassallo non nisi damnato feudum adimitur.*
13 *Moribus Gallorum non ex omnibus causis viginti, sed ex perpaucis grauioribus feuda adimuntur.*

QVIDAM

BIU Cujas

VIDAM cùm haberet sex filios & duas filias, feudum ea conditione acquisiuit, vt ad suos heredes descendentes masculos & feminas transiret: & cùm moreretur, sex illis suis filiis & duabus filiabus inter alia bona hoc feudum reliquit. etsi autem hoc feudum eius esset naturę, vt & filię simul de eo inuestiri possent: tamen fratres cùm semel, iterùm, atque etiam tertiò de eo se inuestiri fecerint, ex inuestitura sorores excluserunt: & sibi tantùm suisque heredibus descendentibus masculis & feminis, litteris inuestiturarum prospexerunt. His ita constitutis, omnes fratres, vnus post alium, nullis relictis heredibus descendentibus, moriuntur. Itaque Dominus feudum tanquam sibi apertum occupauit. Filiæ verò earúmque heredes sibi iniuriam fieri conqueruntur, & feudum ad se pertinere contendunt. Exoritur igitur hæc quæstio: cùm feudum semel ad masculos peruenerit, & sorores à fratribus exclusæ sint: an Dominus feudum hoc iure retinere possit, vel debeat filiabus aut earum heredibus illud restituere? Præsens consultatio non caret difficultate: quia contra mulieres pugnare videtur, primò quod dicit Calderin. de feud. consil. 4. consultus de quæstione huius nostræ simillima: nempe, quòd si feudum cõcedatur alicui & eius descẽdentibus masculis & feminis, & eo mortuo supersint masculi & feminæ, postea masculi omnes moriantur, feminæ ipsorum sorores non succedunt. allegat text. in §. quinetiam, Episc. vel abbat. & subiungit isto casu feudum aperiri domino, feminis exclusis. Secundò pugnat contra mulieres, quòd per lapsum tot annorum (non enim mihi perscriptus est numerus) inuestituram non petierunt, neque fidem & hominium fece-
1 runt: cùm satis constet ob inuestituram †intra annum & diem non petitam feudum amitti à vassallo, & domino aperiri. §. præterea siquis, de prohib. feud. alien. per Frid. cum simil. Positum est autem in facti specie sex istarum mulierum fratres ter fuisse inuestitos sine suis sororibus. Ex quo probabile est, magnum temporis spatium sine fidei & hominij præstatione aduersus illas mulieres fluxisse: ac fortasse longi temporis præscriptionem illis opponi posse. Sed his non obstantibus, vereor ne contraria sententia probabilior videatur: primùm quia quamuis mulieres regulariter in feudum non succedant, c. 1. Qui feud. dar. poss. c. 1. de alien. feud pat. tamen vbi specialiter & expressè in inuestitura conuenit, vt tam filij quàm filię succe-
2 dant, etiam mulieres † admittuntur. c. 1. de grad. succes. in feud. c. 1. de nat. succes. feud. Ludou. Rom. consil. 1. & ratio redditur, quia pactum in inuestitura positum immutat naturam suam à lege non improbatam, vt in pactum possit deduci: vt dicit Calder. de feud. consil. 3. c. 1. De fratrib. à cap. inuest. c. 1. de feud. non hab. prop. nat. c. 1. §. nulla, per quos fiat inuestit. c. 1. §. feudum, de capit. qui cur. vend. Atque ita video inter partes conuenire ex specie facti
3 ad me transmissa, vbi diserte adscriptum est, Feudum quo de agitur eius esse naturę, †vt mortuo primo inuestito, filiæ ipsius de illo simul cum filiis inuestiri possent.

Secundò, quia cùm inuestitura facta est cum pacto, vt masculi & feminæ succedant, sicut in specie proposita, Regula iuris feudalis est, vt in feudi successione non pateat locus femi-
4 næ, †donec masculus supereſt ex eo qui primus de hoc feudo fuerit inuestitus. c. 1. de eo qui sib. vel her. & cap. 2. Episc. vel abb. & ibi glossa ordin. in verbo Non admittẽtur. Ex quo concluditur, cùm istæ mulieres superstitibus suis fratribus de rigore iuris feudalis ad successionem non admitterentur, frustra illas inuestituram petituras fuisse. Tertiò considerandum
5 est, feminas propter †sexus & cõsilij infirmitatem, ob ignorantiam iuris excusari: & cùm fortasse nescirent inuestituram esse petendam & renouandam, propter excusabilem in sexu iuris ignorantiam, in integrum restituendas esse. l. vltim. C. de iur. & fac. ignor. nimirum ex clausla generali, Siqua mihi iusta causa videbitur. l. 1. in fi. D. ex quib. causs. mai. gloss. ordin. in l. sicut, D. quem. seruit. amitt. & in eandem sententiam Barthol. in l. 1. §. si quis propter, D. de itin. act. priu. & in l. ab hostibus, §. sed simpliciter, D. ex quib. causs. maior. Dyn. in reg. qui in ius, de reg. iur. lib. 6.

Quartò considerandum est, an etiam facti ignorantia errarint: quia fortasse nesciebant illa bona esse feudalia. sed putauerunt eodem iure esse, quo cętera bona ex hereditate patris
6 adepta. nam propter † ignorantiam nunquam feudum adimitur. Bald. l. vltim. num. 2. C. si pend. appell. Ardiz. in tit. quib. mod. feud. admitt. sub rub. si non petierit vassal. Aluarot. in c. 1. nu. 12. quæ fu. prim. causs. benef. amitt. Neque mouere nos debet auctoritas Calderini, qui falsò (quod bona venia dictum sit) textum illum allegauit ex §. quinetiam, tit. Episc. vel Abb. Eique oppono primùm auctoritatem glossæ, quæ verba illa, Relicto filio vlterius feminæ non admittuntur: dilucidè sic interpretatur, id est, donec masculus supereſt. ex. §. 2. tit. de eo qui sib. vel her. masc. vt masculis omnibus demortuis confestim aditus feminis apertus intelligatur. §. filia, tit. de succes. feud. ibi, Tũc enim succedit filia filiis non exstantibus. Et hęc singularis illa & decantata Bartholi doctrina in copiosa disputatione in l. vltim. D. ad Tertyll.
7 quod verba illa, Donec, †Quandiu, Quoad, vel Quousque, non sunt perpetuò exclusiua fi-

BIU Cujas

liarum, sed eas quadantenus & temporaliter contemplatione certarum personarum impediunt: & quod illa verba habent in se conditionem.l.1.§.vltim.de vent.in poss.mitt.l. ambiguitatem, C.de vsufr.cùm aliis simil.per Barthol.allegatis. Et in hanc sententiam exstat insi-
8 gne responsum Petri de Anchar. consil. 220.hæc quæstio. vbi docet hanc fœminarum † exclusionem, Donec masculus existat, non esse perpetuam, sed temporalem: & suspendere filiam ad tempus, non in perpetuum priuare. Minus obstat quod tres inuestituræ factæ sunt in fauorem fratrum, nulla sororum mentione facta. quia nota est theoria & praxis feu-
9 dalis, quod ex pluribus †inuestituris semper inspicitur tenor antiquissimæ, non autem posteriorum. Bald.in c.1.§.vltim.de feud.gard. Bald.in l.j.C.quand.non pet.part.qua de caussa Bald.in cons.82.proponitur quod inuestituræ antiquæ. volum. 1. aptissimè ad quæstionem
10 nostram respondit, mulierem † admittendam esse ad successionem feudi virtute antiquissimæ inuestituræ ad quam vocatur, non obstantibus posterioribus inuestituris, quæ solum de masculis loquebantur. Et in eandem sententiam Paul.de Cast. in consil.63.videtur dicendum. Item in consil.156.viso & examinato. Lud.Rom.in consil. 298.circa præmissam. Alex. volum.5.consil.3. Ex his quæ in themate, & consil.23.viso processu. Bald.in c.1.de eo qui sib. & hered.nam vt omnes scribunt, tenor primæ inuestituræ ostendit vim contractus, vt ait Bald.in prælud.feud.14.coll.Mart.Laud.in c.1.in princ.qui feud.dar.poss. vbi scribit, hanc
11 esse vnam maximam in feudis, quod inspiciendus † est tenor primæ inuestituræ, quia derogat iuri feudi. Item Iohan.de Anan.in consil.7.visis & ponderatis, & consil.37.viso puncto. Idem sensit Bald.in l.j.§.sed ea siquis secundo, C.de lat.lib.toll. Idem Bald.in l.quoties, C. de suis & legit. melius in c.1.§.denique, tit.quæ fuit prim.causs.ben.amitt.quod forma primę inuestituræ feudalis est præcisa, à cuius tenore non est recedendum. Et eò accedit quod nimij rigores in adimendis & reuocandis feudis odiosi esse solent, nec admittendi sunt, nisi subsit grauis & atrox felonia, & dolus malus: quem tamē caussa cognita iudicialiter pronun-
12 tiari oportet, vassallúmque † damnari priusquam ei feudum eripiatur. c. 1.de feud.sin.culp. non amitt.gl.in c.1.& ibi, DD.de prohib.feud.alien. Aluarott. Præpos.& generaliter omnes in c.1.de feud.sine culp. non amitt. Ias. l.vlt. nu.127. C.de iur emphyt. vbi ait, semper cognitione & sententia declaratoria opus esse: & additur, etiam si felonia esset notoria, vt per Schurff.consi.27.licet.num.1.cum seq.cent.1.& consil.10.quod præmisi, num.24.cent.3. Et
13 idcircò moribus † Gallorum ferè receptum est, vt non ex omnibus caussis viginti, quę in libris Feud.enumerantur, feuda vassallis eripiantur, sed ex perpaucis grauioribus: vt testantur duo Galliæ Pragmatici. Pet.Iacob.in pract.tit.de causs.ex quibus vass.& Molin.in consuet. Paris. tit.de feud.§.30.num.3.& num.135.& sequentibus. Et hanc de proposita quæstione probabiliorem sententiam esse arbitror: saluo melius sentientium iudicio.

# CONSILIVM XXIX.

## De feudo à legitimatis cum inuestitura petito.

*SVMMARIVM.*

1 *Adoptiui an succedant in feudo.*
2 *Legitimatio triplex.*
3 *Naturales filij licet legitimati in feudo non succedunt.*
4 *Legitimatio per rescriptum odiosa, per subsequens matrimonium fauorabilis.*
5 *Legitimati quatenus ius suitatis adipiscuntur.*
6 *Legitimati dici non possunt agnati.*
7 *Feuda vnde propriè proficiscantur.*
8 *Feudum beneficij nomen retinet.*
9 *Feudum, personale beneficium.*
10 *Feudum non defertur filio, iure hereditar.*
11 *Renouatio inuestituræ necessaria.*
12 *Adoptiui legitimatis comparantur.*
13 *Expressa plus operantur, quàm tacita.*

SVMMA consultationis ad me missæ hæc est, An Dominus teneatur inuestire natos ex concubina, & per consequens matrimonium legitimatos. nam quod additur de nobili viro & ignobili concubina, non puto magni esse momenti, neque concubinæ conditionem spectandam esse. quādoquidem iure ciuili non modò libertæ in concubinarum loco habentur.l. probrum, 41.D.de rit.nupt.l. 3.§.1.D.de don.inter vir.& vxor.l.si vxor, 13.D.de adult. verumetiam seruæ.l.deniq.8.D.de pign.l.

BIU Cujas

pign.l.pen.D.de reb.auct.iud.possid.l.vltim.C.comm.de manum. Quantum igitur ad summam quæstionis, equidem si res mei iudicij esset, sine cunctatione responderem ex textu a-
1 pertissimo, in lib.feud.2 tit.26.si de feud.def.controu.§.naturales: quod naturales †filij, licet postea fiant legitimi, ad successionem feudi nec soli, nec cum aliis admittuntur. Et ratio in promptu est, quia cùm antiquissimo iure feudum nihil aliud esset quàm vsufr. neque ad filios transferretur, vt docet text.in lib.1.tit.1.§.2.tandem à Conrado Imp.impetratum fuit, vt filij & nepotes ad successionem admitterentur. Quare quod contra iuris rationem receptum est, non est producendum ad consequentias.l.quod contra, D.de reg.iur. Et ob eam
2 caussam ne filij quidem † adoptiui (qui iure ciuili pro legitimis & iustissimis habentur) ad feudi successionem admittuntur.§.adoptiuus, d.tit.26.si de feud. def. cont. Eò accedit quòd quæ filiis nominatim conceduntur, ad naturales produci non licet.l.j.& pass.D.vnd.lib.Sed
3 cùm tribus †modis filij legitimentur, per Decurionatum, Principis rescriptum, & insequens matrimonium: quæri video de quo modo textus d.§.naturales, sit intelligendus: proinde quasi DD. obliti sint regulæ peruulgatæ, qua dici solet, vbi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.l.de pretio, D.de public.l.prospexit, & l.seq.D.qui & à quib. aut feudalium librorum compositoribus non potuerit in mentem venire, si aliquam speciem ex illis tribus excipi voluissent, diserte illam excipere. Et tamen videmus esse DD.quam plurimos, qui modum legitimationis per insequens matrimonium excipiant. In his Bald.in d.§. naturales, num.5.vbi auctorem allegat Iac.de bello vis.sed tamen iubet attendi formam inuestituræ, si fortè ita concepta fuisset, Pro te & filiis tuis ex te legitimè descendentibus. Item Cur. Iun.3.part.tract.feud.num.41.vbi scribit And. Iserninum ita originaliter decidisse, & communiter Doctores eum tanquam signiferum secutos. Quod etiam scribit Zazius tit.de feud. succes.num.75.vbi Aluarottum in hoc ordine numerat. Præterea Barthol.Socin.in consil.3. in caussa domini, num.10.volum.3.testatur Hostiensem & Antonium, & communiter DD. in c.lator, Ext.qui fil.sint legit.idem sentire: & hanc illorum rationem adsignat, quia legiti-
4 matio per rescriptum est odiosa, at per subsequens †matrimonium est fauorabilis. Idem tenet Abb.in d.c.innotuit.& Ioh.de Imol.in l.quod dicitur, D.de verb.obl. Calder.in cons.5.an naturalis, in tit.de feud.& in consil.2.constit.in tit.qui fil.sint legit. Iason, qui communem hanc esse Doctorum opinionem affirmat in consil.168.in caussa, num.6.volum.4.

Verum his non obstantibus contrariam sententiam veram esse arbitramur: quam & rationibus apertissimis, & iure scripto, & aliorum DD. auctoritate confirmabimus. Primum enim, vt suprà diximus, text.d.§.naturales generaliter, indefinitè & indistinctè scriptus sine exceptione intelligendus est: præsertim quæ nullius textus auctoritate, sed solius Iserninì opinione nititur. verba enim generalia generaliter accipienda sunt.l.regula, §.vltim.D.de iur. & fact.ignor.l.j.§.cum vrbem, D.de off.præf.vrb.l.1.§.generaliter, D.de legat.præst.l.pluribus, D.de acceptil. etiam in materia odiosa, Angel.in l.vltim.D.de const.princip. Aretin.in l. cum lege, D.de testam. imò etiam in odiosis & pœnalibus simul.glo.vltim.in c.contra Christianos, de hæret. in 6.etiamsi maior sit ratio in vno casu quàm in altero.l.j.§. quod autem, D.de aleat.l.in fraudem, in fi.D.de testam.mil.Phil.Dec.in rub. lect.1.col.3.si cert.pet.& in c.cum sit Romana, col.9.Ext.de appellat.

5 Præterea satis constat legitimatione non integram † Suitatem, hoc est solidum ius filiifa.adquiri, verùm ex parte tantum, hoc est quatenus ad solam patris personam attinet. Nam legitimati ab aliis omnibus patris propinquis & cognatis, ab omni, inquam, ipsius cognatione
6 & familia planè alieni sunt, vt Iustin.tradit in Nouell.89. Itaque agnati †dici non possunt, & ab omnibus trium generum agnatis, hoc est parentibus, liberis, & fratribus, ac patruis, & patruelibus planè alieni sunt.d.nou.89.§.4.quandoquidem ad hoc vnum naturalis legitimatur, vt patri suo heres sit ab intestato, & æqua cum aliis parte institui ab illo heres possit. Nouel. 74.& nouel.117.§.2.vnde mirabiliter dicit Bened.in c.Raynutius, in verb.& vxorem, num. 187.quòd legitimatus non succedit nisi soli patri, & non ceteris parentibus. imò nec proprio fratri. Quod cùm ita sit, sanè necessariò consequitur, vt legitimatus primum in auito vel proauito feudo succedere non possit, quandoquidem auo nepos factus non est. deinde vt à feudo quod ad agnatos per successionem defertur, excludatur: quoniam (vt iam diximus) agnatus illis factus non est.

Tertiò satis constat, feuda propriè non à parentibus, sed à directis dominis: non ex paterna hereditate, sed ex dominorum beneficio & inuestitura †proficisci. atque idcircò fidem &
7 hominium à vassallis præstari, vt recognoscant feuda se tenere non ab auis, aut proauis, sed ab ipsis directis dominis, c.1.de success.feud.c.1.de eo qui furt. fec.c.1.quo temp. mil. inuest.
8 pet.c.1.per quos fiat inuest. & ob eam ipsam caussam Beneficij †nomen semper retinetur.§.
9 in primis. In quibus causs.feud.am. Et quia feudum personale † beneficium est, & cum perso-



BIU Cujas

10 na exstinguitur, necesse est toties inuestituram renouari, †quoties patronus aut vassallus renouatur. §. 1. per quos fiat inuest. §. nouam, qui test. sint necess. §. 1. quæ fuit prim. causs. benef. §. 1. de capit. Conrad. Hac de caussa notabiliter dicit Barthol. in auth. cessante, C. de suis
11 & legit. feudum non deferri filio iure † hereditario, sed ex beneficio & prouisione Domini, qui feudum concessit. quod idem totidem verbis recitat & sequitur Franc. de Aret. in consil. 262. diligenter & maturè, num. 8. Quod cùm ita sit, perabsurdum esset existimare legitimatum, qui solius paternæ hereditatis, imò certæ tantum ipsius portionis respectu legitimatus est, ad feudalia beneficia quæ aliunde quàm à parentibus profecta sunt, iure legitimationis admitti. Et ex his patet etiam absurditas eius rationis quam Canonistæ proferebant, cur per insequens matrimonium legitimatus non succedat: quoniam, inquiunt, illa legitimatio est fauorabilis, hæc odiosa. Et cui tandem hæc odiosa est, cui etiam illa odiosa non sit? veluti si alij sint legitimi liberi, quibus legitimati partem auferant, vt si noui filij ad-
12 optarentur. nam adoptiui legitimatis † comparari solent: vt not. in l. cum adoptiuis, C. de adopt. & not. gloss. in l. 1. D. ad municip. & in l. 1. C. de municip. & orig. lib. 10. Barthol. Socin. consil. 226. quæstio præsentis, num. 8. volum. 2. Cùm igitur par vtriusque legitimationis ratio sit, æquum est par vtrique ius tribui. l. à titio, D. de verbor. obligat. l. illud, D. ad leg. Aquil. l. 3. §. 1. D. de iniust. rupt. Quinetiam absurdum esset, tacitam legitimationem (qualis est ea quæ fit per matrimonium) plus operari ac maiorem vim habere, quàm expressam, quæ fit
13 per rescriptum Principis: cùm plerumque expressa † plus operentur, quàm tacita. l. nonnunquam, D. de cõd. & demonst. l. expressa, D. de reg. iur. certè tacita nunquam plus operantur quàm expressa. l. qui ad certum, D. locat. Bald. in l. certi condictio, D. si cert. petat. Alexand. in consil. 54. viso puncto, numer. 11. volum. 4. Sed multo fusius in consil. 59. attentis verbis, num, 16. volum. 3. Vt autem ad Doctorum auctoritates veniamus, primùm reperio ex recentioribus Franc. Sonsbekium Germanum Iurisc. & hominem in feudali iure diligẽtissimum, qui part. 9. num. 72. sic apertè scribit: Putarem filium postea legitimatum per subsequens matrimonium non succedere in feudo. per tex. d. §. naturales, qui est expressus satis, nisi à DD. inuerteretur sensus. Quis enim iustè dicet illum textum loqui solum de legitimatis per Principem, & non de iis qui legitimantur per subsequẽs matrimonium? an putat aliquis tam stupidos fuisse Obertum & Gerardum, vt hoc non expressissent, si voluissent diuersum id esse inter hos duos legitimatos? præterea considerandum est nusquam in toto iure feudorum mentionem naturalium fieri, nisi in d. text. §. naturales. Non est ergo præsumendum quòd non intellexerit de istis legitimatis per subsequens matrimoniũ. Hæc Sonsbek. Sed maiorem habet auctoritatem Ang. de Perus. qui contra superiores DD. hanc sententiam tenuit & disputauit, & secundum eam in consultatione ad se missa respondit, in consil. 29. filius existens, num. 6. & 7. vbi honorem præfatus, dilucidè scribit illorum opinionem non esse veram, & vrget text. indistinctè scriptum in d. §. naturales. quinetiam addit verum non esse, quod dicebant Iac. de beluis. illam tenuisse: imò (inquit) tenuit oppositum de rigore, sed de æquitate dicit illum succedere, quæ æquitas non reperitur scripta: vnde standum est rigori. Ac mirum est And. Barbat. in addit. ad Bald. in d. §. naturales, notare Baldum sibi (vt dici solet) contrarium, aliud sensisse in c. innotuit, de elect. Idémq; cum eo sensisse Do. Antonium in c. tanta. Ext. qui fil. sint legit. Et sanè quod ad me attinet, propter argumenta & rationes quas superius exposui, crederem in iudicando hanc esse potiorem sententiam, bona eruditiorum venia.

# CONSILIVM XXX.

## De feudo sine consensu domini opignerato.

*SVMMARIVM.*

1 *Feudum nouo iure & in totum & ex parte prohibetur alienari.*
2 *Creditores agentes hypothecaria an & quid iuris in feudis consequi possint.*
3 *Prohibitus alienare non potest oppignerare.*
4 *Vassallus sine domini permissu alienare feudum non potest.*
5 *Feudi proprietas penes dominum manet: sola possessio naturalis in vassallum transfertur.*
6 *Vsufructuarius fundum oppignerare non potest.*

7 *Emphy-*

BIU Cujas

7 *Emphyteutes vectigale prædium obligare potest.*
8 *Oppignerare feudum suum vassallus cur non possit.*
9 *Baldi cerebrum volitasse dicitur in ipsius capite, sicut aues in aere.*
10 *Vassallis suis feudis nudatis an debita seruitia sint præstanda.*
11 *Obligatio pignoris in feudis an prohibeatur.*
12 *Domini ius à quo impetrandum.*
13 *In feudis nouis non est ius accrescendi.*
14 *Ius accrescendi an sit in feudis.*
15 *Ius accrescendi quamobrem institutum.*
16 *Feuda non testamento relinquuntur, sed inuestitura conferuntur.*
17 *Ius accrescendi non est in contractibus.*
18 *Ius accrescendi an sit in vsufr.*
19 *Ius accrescendi nullum quare sit in feudis.*
20 *Feudi natura quæ sit.*
21 *Feuda beneficia personalia sunt.*
22 *Feudum paternum aut auitum an sine inuestitura sit feudum.*
23 *Feudum & communionem & diuisionem recipit.*
24 *Ius accrescendi post emolumentum alteri acquisitum an habeat locum.*
25 *In feudis portione acquisita, vtrum locum habeat ius accrescendi, an verò inuestituræ.*
26 *De feudis testamenti factio non est.*
27 *Inuestituræ semel ab imperatore collatæ an ad aliquem redire debeant.*
28 *Feuda ex principum patrimoniis defluxerunt.*
29 *Feudum propter delictum adimitur vassallo.*
30 *Ius accrescendi non est cum vni ex consortib. vt indigno feudum offertur.*
31 *Oppigneratum feudum sine domini consensu ei aperitur.*
32 *Vassallus amittens feudum quandoque suis liberis & agnatis præiudicat.*
33 *Feudum sine domini permissu alienatum, iure deuoluitur ad dominum.*
34 *Oppignerationis euentus alienatio.*
35 *Filius an propter delictum patris feudo priuetur.*
36 *Feudum nouum, & sine domini consensu alienatum, an rectà ad dominum reuertatur.*
37 *Feuda iure antiquo pro parte alienari & oppignerari potuerunt.*
38 *Feudum alienari prohibitum, si alienatur, an agnatus possit recuperare.*
39 *In fendo recuperando proximus agnatus an domine præferatur.*

IN quæstione quæ mihi proposita est his verbis: An feudum à vassallo sine consensu Domini oppigneratum aperiatur domino, viuentibus adhuc qui simultanea inuestitura potiuntur? animaduerto duas subesse quæstiones, quarum prior est hæc: An liceat vassalo sine domini permissu feudum vel totum, vel ex parte oppignerare. Altera huiusmodi: Si sine domini permissu oppignerare non liceat, vtrum oppigneratum adquiratur domino, an potius iis qui coniunctim inuestiti sunt, adcrescat. Quantum ad priorem, breuiter respondeo, Quamuis olim licuerit vassallo feu-
1 dum suum oppignerare, tamen nouissimo †iure id fuisse prohibitum: non modò in totum, verumetiam ex parte. l. imperialem, §. 1. & §. callidis, de prohib. feud. al. per Frid. & cap. e contrario, de inuest. de re al. fact. & hoc sine contouersia probatum est à DD. vt patet ex Iac. de ardiz. omnium Feudistarum antiquissimo & doctissimo, cap. 116. vtrum etiam pign. obl. Item ex Aluarott. in c. 1. de prohib. feud. al. Spec. sub tit. de pign. §. vltim. vbi addit neque generalem neque specialem feudi oppignerationem valere. Idem scribit Bald. in l. voluntas, C. de fideiuss. ad fin. Paul. de Cast. in l. tutor, §. vltim. de pign. Barthol. in l. codicillis, §. instituto, de legat. 2. Bald. in l. 1. C. quæ res pign. obl. Angel. in auth. de rest. & ea quæ par. qua de causa
2 creditores †agentes hypothecaria nihil in feudis consequi iuris possunt: vt docet Alexand. de Imol. lib. 4. consil. 124. super prius, num. 9. & rursus lib. 6. consil. 41. viso themate, numer. 1. vbi scribit in hanc sententiam esse textum optimum in cap. 1. de capit. qui curt. vend. & c. in generali, tit. 1 de feu. fuer. contr. int. dom. & agnat. Barthol. in l. qui habebat, D. de legat. 3. vbi addit, nihil interesse vtrum pro parua an pro magna summa oppigneretur: quia neutro modo valet oppigneratio. Idem in Deci. Neapol. 286. Iacob. de prasit. vbi concluditur, quod bona feudalia hypothecari ne pro euictione quidem possunt. Sequitur Zazius de feud. alienat. nu. 3. & nu. 6. Quare non modò: per istã verã, certã, & receptã sententiã damnatur gloss. in c. 1. de alien. feud. quę quantum ad partis oppignerationem contrarium statuebat: verumetiam à se ipsa refutatur, & suo gladio iugulatur in d. l. imperialem, in verbo, vel pignore. Huius autem decisionis æquitas est, primùm ex Iustiniani iure, qui constituit vt prohibitus aliena-
3 re, † non possit oppignerare. l. vltim. C. de reb. al. non al. Constat autem vassallum sine do-
4 mini †permissu alienare feudum non posse, per d. const. Frider. Quare, &c. deinde quia rei alienæ oppigneratio non valet. l. 2. & pass. C. si alien. res pign. Certum est autem, feudi do-
5 minium & proprietatem ipsius domini manere, ac solam possessionem † naturalem in vassallum transferri: vt ait text. in c. vltim. de inuest. de re al. fact. §. vltim. in quib. causs. feud. & hac de causa vsufructuari⁹ (cui feudatari⁹ cõparatur d. c. vlt. in quib. causs. & passim apud oẽs
6 DD. hoc receptũ est) fundũ in quo vsufr. habet, oppignerare †non potest. l. interest. 6. C. de vsufr. quippe, cuius dominium non habet, non magis quã vassallus sui feudi. l. falsus, 43. in fi. D.
7 de furt. Neq; obstat q. Emphyteutes †oppignerare vectigale prędiũ potest. l. lex vectigali, 31. D. de pign. l. tutore, 16. §. vlt. D. de pig. act. quoniam Emphyteutes habet ius perpetuarium & vtile dominium. l. 1. D. si ag. vectig. l. 5. §. bonorum, D. vt in po. leg. l. 1. C. de off. Com. sac. pal. l. 1.



BIU Cujas

l.2.l.3.C.de locat.præd.ciuil.qua de causſa Dominus appellatur in l.posſeſſores,12.C.de fund.
8 patr.Postremò idcirco vaſſallus ſuum † feudum oppignerare non poteſt, quia meliorem quidem eius conditionem facere poteſt,deteriorem non poteſt: veluti ſeruitutem imponendo, vel obligationis alicuius onus.c.pen.de inueſt.de re al.fact.qua in re fructuario quoque ſimilis eſt, l.ſi cuius, 13.§.fructuarius,D.de vſufr. Etſi autem ex conſultatione ad me miſſa cognoſcere non potui,vtrum de pignore,an de hypotheca quæratur,tamen ne qua in re diligentia mea deſiderari poſſit,huic quoque parti ſatisfaciam.nam Baldus primus & contra ſuperiorum auctoritatem expreſsè affirmat, diſtinguendum eſſe, vtrum debitor feudum creditori tradiderit, an ſimpliciter nuda conuentione oppignerauerit.in d.l.imperialem.num.1. de prohib.feud.al.per Frid. Aut debitor proceſſit (inquit)ad actum traditionis,aut ſtetit in finibus verbi.primo caſu à feudo cadit:ſecundo caſu non cadit. quia iniuria nullum habet effectum.arg.l.alienatum, D.de verb.ſig.l.1.§.hæc verba, D.quod quiſque iur. Hanc Baldi nouam opinionem Fr.Curt.ſecutus eſt 4.part.tract feud. c. ex quib. cauſſ. feud. art.95. Sexto principaliter,&c.vbi addit Baldum idē ſcripſiſſe ad l.2.C.comm.de leg. quod tamē non reperio verum eſſe. Sed Curtium ſecutus eſt Frid. Schenk. in c.aut ſi libellario, quib.mod. feud.amitt.vbi adſcribit Aluarottum in eadem eſſe ſentētia. Sed Baldi auctoritati(quę non
9 magna eſt apud Paul. de Caſtr. & Alexand. qui ſcribunt eius † cerebrum volitaſſe in ipſius capite(ſicut aues volitant in aēre)oppono primùm textum apertiſſimum, in quo non modò de pignore, ſed etiam de hypotheca nominatim cauetur. vèlut in d.l.imp.ibi Feuda quæ tenebant ſine dominorum licentia pignori obligarunt. nam verbum, Tenere, corporalem poſſeſſionem ſignificat.l.officium, 9. in fi. D.de rei vind.Oppono præterea finem & intentionē ipſius legiſlatoris,quam in proęmio declarat:Ne vaſſalli ſuis feudis nudati præſtare de-
10 bita ſeruitia † non poſſint. Atqui æq. nudantur ſuis feudis per hypothecam,vt perpignus, ſi creditores ius dominij impetrarint. l. vltim.C.de iur.do.imp.nam id ab initio tacitè pacti fuiſſe intelliguntur,vt creditori vendere pignus liceat. §.2.Inſt.Quib.al.non lic.l.4.D.de pi. act.l.creditoris,8.D.de diſt.pign. Malè igitur Bald. proæmium illud & legis intentionem conſiderauit: qui tamen dicere conſueuit, cauſſam proæmialem eſſe cauſam finalem.c.requiris, ext.de appellat.l.vltim.D.de her.inſt. Tertiò Baldi & aliorum omnium auctoritati oppono contrariam auctoritatem Iacobi de Ardiz.omnium qui de feudis ſcripſerunt eruditi-
11 ſſimi & præſtantiſſimi.nam.in d.cap.11 6.poſtquam oſtendit pignoris † obligationem in feudo eſſe prohibitam,ſic infert:Idem eſſe in hypotheca,arg.§.item pignus, Inſt.de act.l.res,§. item pignus, D.de pig.vbi traditur illa verba ſono tantùm inter ſe differre,ac proinde interdictum in vno cenſeri interdictum in altero.Prēterea video gloſſam in l.imperialem,in verbo oppignerare, & Spec. in tit.de pig.§.vltim.& Barthol.indiſtinctè loqui de quauis oppignerationę:qui ſi aliud eſſe iuris putaſſent in pignore, atque in hypotheca,tam facilè illa diſtinxiſſent,quàm poſtea Baldus diſtinxit.Eò accedit auctoritas Mart.Laud.qui in d.l.imperialē,Baldi opinionē improbat,& hāc ſententiā tuetur.Poſtremò,ratio qua Bald.ad hoc ſomniū inductus eſt,quòd iniuria nullū habuit effectū,planè inepta eſt:primùm quoniam ( vt ſu-
12 prà diximus)ius † dominij impetratur à creditore,non minus in hypotheca,quàm in pignore. d.l.vlt.C.de iur.dom.imp. deinde quia retorqueri poſſet aduerſus Bald. iſta ipſa ratio: cùm etiam in pignore, tranſlata in creditorem naturali poſſeſſione, tamen iniuria effectum non habeat,non modò quantum ad dominium,quod conſtat penes debitorem manere.l.cùm & ſortis 35.§.1.D.de pig.act.verumetiam quantum ad ciuilem poſſeſſionem,quæ penes eundem manet.l.ſciendum,15.§.creditor,D.qui ſatiſd.cog.l.qui pignoris, 36.D.de adq.poſſ. Verum hæc quidem de priore quæſtione,hactenus. Sequitur ſecunda quæſtio:Poſito,quòd feudum à vaſſallo ſine domini permiſſu oppigneratum ipſi vaſſallo adimatur: tamen ſi plures vaſſalli coniunctim de eodem feudo inueſtiti ſint,vtrum Domino adquiratur,an reliquis adcreſcat?
13 Dub.cauſſam affert communis DD. opinio, quòd in nouis quidem feudis † non eſt ius adcreſcendi, ſed eſt in paternis. quam diſtinctionem quaſi à ſe primum inuentam tradit Zaz. tit.de feud.ſucceſ.art.32.an autem ius adcreſc. Sed prius tradita totidem verbis fuerat à Ludouico Romano conſil.1.viſis in facto,nume.6.& de nouo feudo textus ſunt propè innumeri in libr.de feud. veluti cap.1.de duob. frat.de nou. benef. c. 1.de grad.ſucceſſ.in feud.& ita Dyn.& Barthol. & omnes denique in l.ſi mihi & Titio,D.de verb.oblig. quæ eſt velut ſedes huius quæſtionis. Cyn.l.1.C.quand.non pet.part. Din.in.l.codicill.C.de vſufr.leg.Specul.tit.de loc.& cond.§.nunc aliqua,verſic.68.& verſic.ſeq.Quinetiam Alexand.lib.1.conſil. 30.quoniam omne datum &c. num.9.affirmare auſus eſt, quod vbicunque feudum duobus in ſolidum conceditur, videtur inter eos eſſe ius adcreſcendi: & huius ſententiæ auctorem laudat Bald.in c.1.§.filia,in fi.de ſucceſſ.feud.& rurſus in l.1.15.col. C.quand.lit.pet.part. Eò accedit l.1. ( quam Philipp.Corn. appellare ſolet exorbitantiſſimam ) C. ſi lib.Imp.ſoc. vbi liberali-

BIU Cujas

liberalitas Principis duobus communiter concessa, si vnus sine liberis decesserit, consorti re-
14 linquitur, fisco excluso. Verùm his non obstantibus dico, non modò in feudis †ius adcrescen-
di non esse, verum etiam si esset, tamen in controuersia mihi proposita esse non posse. Ratio
verò qua de caussa ius adcrescendi non sit in feudis, est triplex. Prima, quia ius adcrescendi,
15 vt Iustin. testatur, institutũ †est à Iurisconsultis aduersus leges caducarias, id est, ad excludendũ
caducarium ius inuidiosissimum: cùm fiscus de bonis testamento relictis partem sibi aliquam
16 decerpebat. l. 1. C. de caduc. toll. & Vlp. tit. regul. 27. & 28. Feuda autem non testamento †re-
linquuntur, sed inuestitura conferuntur. c. 1. de succes. feud. Et hoc viderunt DD. omnes
qui summo consensu statuunt, in contractibus non esse ius adcrescendi: sed eius rei ratio-
nem non viderunt (quanquam hæc quæstio ad propositum non pertinet) nam ad. d. l. si mi-
hi & Titio 110. D. de verb. oblig. quam perpetuo proferunt, obiiciemus l. fundus, D. de cõtr.
17 empt. l. 5. D. com. præd. Rursus quod omnes dicunt in contractibus non esse ius † adcrescen-
di, sed illam regulam fallere in vsufr. (hæc enim sunt verba Baldi volum. 2. consil. 51. consi-
derandum est, num. 2.) nihilo consideratius ab illis dicitur: quoniam neque in toto tit. de
18 vsufr. adcresc. neque vspiam alibi reperietur ius †adcrescendi esse in vsufr. nisi specialiter in
eo, qui testamento relictus est: nam (vt dixi) ius adcresc. contra fiscum institutum est, qui
de testamentis sibi aliquid detrahebat. d. l. 1. C. de cad. toll. Altera ratio quare ius adcrescen-
19 di nullum †sit in feudis, hæc est: quia natura † feudi est, vt deficiens in persona vassalli, con-
20 festim ad dominum reuertatur. cap. 1. de feud. March. Barthol. Socin. consil. 165. visis inuesti-
turis, &c. numer. 11. Feuda enim quantumuis paterna & antiqua, tamen non tam hereditate defuncti aut facto vassalli, quàm domini beneficio & inuestitura constãt: qua de caussa
21 passim Beneficia nominantur. c. in primis, in quibus causs. feud. amitt. ac beneficium † perso-
nale est quod cum persona extinguitur, nisi per inuestituram renouetur. toties autem in-
uestitura renouanda est, quoties vassallus renouatur. c. 1. per quos fiat inuest. cap. nouam, tit.
Qui test. sint necess. c. 1. Quæ fuit prima causa beneficij. c. 1. de cap. Conrad. qua de caussa feu-
22 dum quantumuis paternum aut †auitum, tamen sine inuestitura feudum non est. Specul. tit.
de locat. §. nunc aliqua, versic. 85. Bald. in l. 1. C. de rer. permut. DD. in l. si stipulatus sum Da-
mam, de verb. oblig. Alexand. in 1. volum. consil. 163. in 3. column. Itaque Alexand. lib. 1. con-
sil. 44. viso themate, num. 3. probat dictum Bald. in c. 1. de feud. March. qui textum illum mira-
bilem esse scripserat, quod in feudis post portionem adquisitam non dicitur propriè habere
locum ius adcrescendi, sed ius inuestituræ. & idem Alexand. totidem verbis scripserat eod.
lib. consil. 29. quoniam abundè, num. 3.

23 Tertia caussa est, quia ius †accrescendi non habet locũ post emolumentum alteri acquisi-
tum. l. 1. in fi. D. de vsufr. accresc. l. aquam, §. vlt. D. quemad. seruit. amitt. l. si minor. D. de acq.
hered. Barthol. in d. l. si mihi & Titio, D. de verb. oblig. quare in feudis post portionem acqui-
24 sitam non propriè locũ habet ius accrescendi, sed ius † inuestituræ primi progenitoris. c. 1. in
verb. per inuestituram fratris, de feud. March. gloss. in c. ex parte, de feud. And. Isern. &
Mart. Laud. in c. 1. de duo. frat. de nou. inuest. tametsi caussa hæc cum superiore coniuncta est:
atque idcirco si plures inuestiti fuerint, & vnus ex ipsis decedat sine liberis, portio quidem
eius ad conuassallos eiusdem gradus pertinet: sed non iure accrescendi: vt in hereditatibus
ex iure ciuili: sed ex vi taciti pacti & lege inuestituræ: vt per Alexand. in d. consil. 29. Fanc.
Curt. consil. 48. memoriæ recolendæ. item in tractat. feud. 2. part. ac pari ratione in substi-
tutionibus testamentariis substitutus non capit ius nec caussam ab eo cui substituitur: sed
ab ipso testatore, qui eum ad substitutionem vocauit. l. debitor, 59. §. ea quæ dotem, D. ad Tre
bel. l. coheredi, 41. §. cùm filiæ, D. de vulg. subst. l. planè, 94. in fin. l. cũ filiusfa. 11. D. de leg. 1. Phi
lipp. dec. consil. 1. Alexand. consil. 30. num. 5. volum. 2. & consil. 100. num. 4. volum. 7. Ergò
25 quamuis feudum † & communionem & diuisionem recipiat, quamuis duo pluréssve de vno
feudo inuestiri possint, cap. 1. de duob. frat. à cap. inuest. tamen vnusquisque illorum fidelita-
tem & hominium præstare, ac proinde inuestiri seperatim debet: quamuis (inquit textus) in
diuisum illud habeãt. §. omnes, Si de feud. defunct. contr. sit int, dom. & §. præterea ducatus,
de prohib. feud. al. frid. Quo eodem modo iure ciuili constitutum est, vt si plures eiusdem
fundi fructuarij sint, singuli proprietario caueant. l. si cuius, 13. D. de vsuf. l. si vsus f. 9. in fi.
26 D. vsufr. quemad. cau. Et eadem de caussa de † feudis (vt antè dixi) testamenti factio non
est: quoniam Dominus vult sibi perpetuam beneficij auctoritatem retinere, vt cuicunque
de primi inuestiti stirpe & prosapia feudum obuenerit, is non tam parẽtes aut maiores suos,
quàm Dominum beneficij auctorem recognoscat. cap. 1. Quo temp. mil. inuest. pet. cap. 1.
Per quos fiat. inuest. Nihil igitur obstat, nihil etiam huc pertinet d. l. 1. C. si lib. imper. soc.
qui fuit casus singularis: quia nec in illis requirebatur inuestitura, & semel ab Imperatore
27 collata nunquam ad illum † redibat. At feuda tametsi beneficia sint, tamen non ex illis



BIU Cujas

28 damnatorum naufragiis, sed ex ipsorum Principum † patrimoniis defluxerunt: qui propterea per inuestituram, homagium, & fidelitatem se suámque liberalitatem perpetuò agnosci voluerunt. cap. 1. Quo temp. mil. inuest. l. imperialem, §. præterea, de prohib. feud. alien. Imo verò sic argumentari licebit: Cùm sine illius Imperatoris constitutione ius illud accrescendi non competiisset consorti liberalitatis imperialis, in his nostris casibus (quibus nulla eiusmodi constitutio est) veteri iuri standum esse. vulg. l. præcipimus, C. de appellat. quamuis Barth. Socin. disputet in concessione feudi recti & simplicis ab ipso Principe directò facta ius esse accrescendi: in consil. 66. visa donatione, num. 13. vbi ascribit duos præceptores suos idem sensisse. Aretin. consil. penult. & Alexand. in consil. 30. volum. 1. Supereſt illud quod etiamsi regulariter in feudis ius adcrescendi esset (quod ego falsum esse arbitror) tamen in iis casi-

29 bus esse non posset, quibus feudum propter delictum † vassallo adimitur: veluti in hoc casu proposito, propter feudum sine domini permissu oppigneratum: vt in priore quæstione probauimus: quia in partibus quæ indignis auferuntur, ius adcrescendi locum non habet. l. prima. §. quæ autem, C de caduc. tollend. l. Papinianus, 8. §. meminisse, D. de inoffic. testament. l. donari, 29. §. vltim. & l. sequent. D. de donat. l. si inimicitiæ, 9. in fin. D. de his quæ vt indig. l. prima, D. de iur. fisc. Cùm autem feudum hoc casu vt indigno auferatur, sequitur vt nullum

30 hoc casu ius adcrescendi † consortibus possit competere. Et idem declarat Barthol. in d. l. si inimicitiæ, vt feudum ob easdem causas amissum propter quas indigno pars aufertur, fisco applicetur. Denique vt iam concludamus, neque operam in argumentando consumamus, vbi textum habemus apertissimum, dico ex d. l. imperialis, in istis oppignerationum casib.

31 quæ à vassallis sine dominorum † consensu fiunt, feuda committi, aperiri, atque adquiri dominis: vt patet ex illis verbis, Vt feudum amittant, & feudum ad dominum liberè reuertatur. deinde in c. 1. Quid iur. si post al. feud. ibi, Vtpote domino, ad quemcunq; peruenerit, apertum. Idémque expressis verbis tradit gloss. in d. l. imperialem, §. callidis, in verb. Reuertatur. Neque cuiquam dubium est, quin feudatarius delinquens & perdens feudum ob aliquam

32 ex iis caussis quæ in vsibus feud. enumerantur, præiudicet † & filiis & agnatis, etiam in feudo paterno seu auito. c. 1. Si vass. feud. priu. & c. si vassallus, Si de feud. fuer. contr. Idémque statuit apertè Bartholus in l. 3. D. de interd. & releg. Baldus in l. 1. C. de bon. quæ lib. & rursus in l. 2. C. de lib. & eor. lib. & in l. quæ se patris, C. vnd. lib. Paul. de Cast. in l. adoptiuum, §. vlt. D. de in ius voc. Quare nihil nos moueat idē Paul. de Cast. 2. part. consil. 207. Dico dictum, nu. 2. vbi cùm animaduerteret hanc sententiam caussæ quam susceperat esse aduersariam, leuiter hoc vlcus attigit: & tamen fatetur expressos esse textus in tit. quæ sit prim. causs. benef. amitt. §. fi. & de vassal. qui cont. const. Loth. c. 1. & de prohib. feud. al. per Frid. §. callidis, & per illos

33 textus feudum si ne † domini permissu alienatum (ac proinde oppigneratum, quoniam oppi-

34 gnerationis effectus est † aliena tio) statim ipso iure deuolui ad dominum, tanquam ipse fuerit offensus exclusis agnatis, etiamsi sit feudum paternum: fatetúrque idem & Iacobo de Belloviſ. & Baldo placuisse. Maioris certè auctoritatis Dinus in c. nō debet, de reg. iur. in sexto, vbi in fine ita concludit: Et propter hoc soluta est quæstio, de qua dubitari solet, an filius de-

35 beat priuari feudo propter delictum † patris: quia si erat paternum (inquit) priuatur. quod idem scribunt Barth. & Angel. in l. 3. D. de interd. & releg. Alexand. in addit. ad Barthol. & Bald. in l. 2. in vltim. quæst C. de lib. & eorum lib. & l. 1. in princip. C. de cad. toll. & Bald. in consil. 118. lib. 1. copiosius in consil. 349. eod. lib. Abbas Sicul. in c. 2. col. 2. de feud. & in consil. 3. volum. 2. Bald. in l. 1. C. de bon. quæ lib. sed copiosissimè omnium Bald. hanc quæstionem tractat in c. 1. si vass. feud. priu. & post expositas complurium antiquorum disputationes varias & inter se non constantes, tandem concludit secundum sententiam Domin. Odoff. titul. ad quos feud. reuert. vbi hanc ex ipsius summa decisionem subiungit: Sed quæro, quid si vassallus alienat feudum contra naturam feudi, nunquid aperiatur in dominum, vel in coheredes? & videtur quod liberè reuertatur ad dominum: vt dicit const. Frider. j. quæ fuerit prima causs. benef. am. c. fin. de vass. qui cont. const. Lothar. cap. 1. Quibus modis feudum amitt. c. item si domino. nam alienando videtur contemnere, vt ibi dicit. sic in vsufructuario, D. de iur. dot. l. si vsufruct. Sed contrà videtur, quod in coheredem aperiatur feudum, j. de succeſſ. feud. in princip. j. si de feud. vass. c. Titius, arg. ext. de feud. c. fi. Solutio: Sapientes distinguunt, quando vassallus alienat feudum, vtrum domino, vel alij: si quidem domino, aperitur feudum in coheredem: si vero alij aut domini voluntate, aperitur feudum domino. Hæc quoniam Baldus ex Do. Odofr. summa (quæ vt opinor non extat) describere grauatus non est, etiam à me describenda putaui, vt ostenderem veteres Doctores in eadem fuisse sententia: quæ tamen ita fundata, est auctoritate textuum superiorum, vt omnium qui contrarium disputarent, Doctorum opinionib. prę-

ponderaré debeat. Sed præter supra scriptas auctoritates produco And. ab Isern. in §. callidis, in

dis,in l.imperialem,sæpe iam alleg.Item eund.And.in c. 1. §. nec alia, Quæ sit prim. caus. benef.amitt.& in c.1.De nat.succeſſ.feud.in c.fin.Quo temp.mil.in c.1.de par.Iur.firm.& in cap.1.§.publici latrones,De pac.ten.Aluarott.in c.quicumque,num.3.eodem tit. Consului præterea Germanos,in quib.reperio Ioach. Mynsinger.in responso 44. consultus ad tres,
36 nu.22.vbi distinguit,vt si feudum sit nouum † & sine domini consensu alienatum,tum recta ad dominum reuerti,omnibus filiis & agnatis vassalli exclusis.sin autem sit antiquum, tum solos filios excludi & deuolui feudum ad agnatos,non ad filium. & hic allegat c. 1. §. hoc quoque,de succeſſ.feud.& c.1.de alien.feud.quod vt verè dicam,valdè sum miratus.primum quia satis constat,constitutionem Frider.in tit.de prohib.feud. al. per frid. posteriorem esse superioribus omnibus Feudistarum sententiis:ac proinde illas esse per eam abrogatas:quin-etiam in d.c.1.de alien. feud. ita subiungit textus: Huic consuetudini derogatum est per le-
37 gem Lotharij.nam antiquo iure ante Loth. & Frid. constitutiones, pro parte † alienari & oppignerari potuisse, nemo est qui nesciat. Quare satis mirari non possum,quid in mentem illi venerit,qui ius tam perspicuè abrogatum,tamen pro recepto & vsitato alleget. Ego certè in meis Commentar.de feud.cap.41. vbi decimam octauam amittendi feudi causam numero, alienationem sine domini permissu, testimonia hæc profero:libr.2.tit.55.§.2.lib.1.tit:
38 5.§.2.& tit.13.& tit.18.§.2.& lib.2.tit.24.§.5.& tit.38.& tit.44.& tit.48. Sed vtcũque sit,† feudum alienari prohibitum,si alienatur,potest agnatus recuperare, etiam nullo restituto pretio.c.1.§.titius,Si de feud.fuer.contr. inter dom. Decius consil. 208. ad clariorem; & consil. 588. in causa. & in recuperando feudo proximus agnatus domino † præfertur. c. 1. §. porro,in fin.& ibi gloss.Bald. Mart. Laud. qual. olim feud.pet. alien. Ioh. Fab.§.1.inst. de cont: empt.Bal.& Iacob.Bellouis.in c.1.de succeſſ.feud. Atque id iuris de proposita quęstione esse arbitror,bona peritiorum venia.

# CONSILIVM. XXXI.

## De feudali inter dominum & vassalli defuncti agnatum controuersia.

*SVMMARIVM.*

1 *Alienatio Feudi sine consensu domini facta non valet.*
2 *Refutatio Feudi in agnatum proximum valet.*
3 *Dominus offerendo pecuniam filiæ vasalli, refutare in agnatum volenti feudum, an præferri cognato illi debeat.*
4 *in Feudi refutatione non requiritur authoritas neque consensus domini.*
5 *Vasallus agnatos habens, an alienare feudum in extranei personam possit.*
6 *Vasallus sine domini permissu alienans,eo priuatur.*
7 *Feudi cessio in agnatum non proximum est alienatio.*
8 *Cognati interdum extranei dicuntur in feudi successione.*
9 *Alienatio paterni beneficij an fieri possit inter agnatos.*
10 *Feudi paterni alienatio inter agnatos an valeat.*
11 *Vasallus an alienare possit agnatis.*
12 *Vasallus,irrequisito domino,an possit alienare feudum in alium agnatum,*
13 *Feudi paterni alienatio an inter agnatos permittatur.*
14 *Feudum per testamentum & mortis causa donationem non valet.*
15 *Προτίμησις,est prærogatiua gradus.*
16 *Feudum in filiam vasallus an transferre possit.*
17 *Filiæ antiquo Longobard.iure ad successionem feudi nõ admittebantur.*
18 *in Feudo paterno & antiquo alienando suis agnatis an quis possit præiudicare.*
19 *Vasallus refutans, siue renuncians feudo in manib. domini,suis agnatis an præiudicet.*
20 *Iure datoris resoluto,ius acceptoris resoluitur.*

*Quod Deus bene vertat.*

SPECIES proposita pertinere videtur ad materiam refutationis feudi,de qua
1 ita statuendum est: Vassallum sine sui † domini permissu,alienare quidem suum feudum non posse:refutare autem,hoc est cedere sine ipsius permissu,ita po-
2 sse,dummodo agnato † proximiori, qui de primi inuestiti stirpe prognatus sit, & vassallo ab intestato successurus,refutet.libr.2.tit.9.qualiter olim feud.pat.§. vlt.in fin. & tit.39.de alien.feud.pat.§.1.cuius rei ratio & æquitas hæc est,quia Dominus qui principem illius familiæ atque agnationis inuestiuit,non tantùm inuestito, sed etiam ipsius liberis ac



BIU Cujas

posteris ex eo descendentibus beneficium illud concessit, ita tamen vt graduum ordo & prærogatiua seruetur. lib.1.tit.1.§.2. & tit.3. de succes.feud. & tit.19.const.feud.dom.Loth. §.2.in qua prærogatiua hoc seruatur, vt feudatarius, si feudum suum refutare velit, proximo cuique illud refutet: aut si remotiori refutare velit, propinquioris consensum habeat, lib.2.tit.39.de alien.feud.pat.§.1. & hæc est communis Doctorum opinio, vti patet ex comment.feud.And.de Isern.in §.1.de succes.feud.Mart.Laud.in §.Titius filios, si de feud.fuer. contr. sed latissimè omnium Bald. in tit. de alien.feud. vbi propter contentionem duarum Italiæ vniuersitatum, verbosissimè in vtramque partem disputat, sed ad extremum in hanc sententiam concludit. Cùm autem tot textus sint apertissimi, & Iac.de Ardiz. feudistarum omnium coryphæus, idem disertis verbis tradat, omnis illa verbosa Baldi disputatio superuacanea est. si tamen plures auctoritates exquirantur, profero Bald. & Alb. de rosat. in l. voluntas, C.de fideic. Bald.in tit.de alien.feud.pat. num.2. Lud.Rom.cons.476. huic felici, num.3. Curt.Iun. in tit. ex quibus causs.feud.am. num.146. Qua de causa rectè in specie ad nos transmissa proponitur Titii filia parata mariti sui consensu & auctoritate iuri suo renunciare,& refutationi in remotiorem gradum consentire.lib.1.tit.5.§.3. Hîc tamen magna
3 cautione & attentione opus est,præsertim in quæstione proposita,An dominus † offerendo tantum pecuniæ filiæ vasalli, refutare in agnatum volenti, quantum inter ipsum & agnatum conuenit,præferri cognato illi debeat? Qua in quæstione notam & peruulgatam feudorum distinctionem adhiberi oportet,vtrum feudum de quo agitur,nouum sit,hoc est ipsi Titio eius patri primùm concessum,atque adeò etiam auo:dum tamen auus quoque Mæuii non fuerit:an verò antiquum siue paternum etiam respectu Mæuii,sic vt successionis spes ad Mæuium pertineat: veluti, si auo proauóue communi Titii & Mæuii concessum fuerit.sic enim Noua & Paterna feuda distinguuntur. lib.1.tit.14. de feud.March.vel duc.§.si duo. & lib.2.tit.50.de nat.succes.feud.Bald.in prælud.in 3.& 5.diuis.Alex.in cons.30.quoniam omne datum optimum.Franc.Aret.in consil.pen.magnifici & excelsi.glos.in 25.quæst.2. in c.quæcunque,in verbo Nouum.Dec.in consil.53.placet mihi,vol.1.Ergo siquidem feudum paternum fuit, & eius successionis spes etiam ad Mæuium pertinebat, hoc casu non dubitandum
4 est, quin dominus ab agnato excludatur:quandoquidem in feudi † refutatione nulla ipsius domini auctoritas,nullus consensus requiritur, vt iam antè dictum est: & confirmatur auctoritate Lud.Rom.cons.367.circa primum,num.13. adeò enim feudum ac beneficium prognatis infeudati,in inuestituta principis familiæ, destinatum ac desponsum est, vt si vassal-
5 lus † agnatos habeat,non possit feudum in extranei personam, ne patroni quidem consensu alienare: nisi simul agnatorum omnium consensus accesserit. lib.2. tit.39. §.1. And.Isern. Bald.& Aluarott.tit.de alien.feud. & rursus in tit. de alien.feud.pat.Curt.Iun.tit.quib.mod. feud.amitt.part.4.num.146.Sin autem nouum feudum fuit,veluti Titio primum eiúsue patri concessum, tum sine dubio Titius refutare illud in agnatum sine domini sui permissu non potuit.quandoquidem refutatio, vt iam dictum est,non permittitur, nisi in eos qui ex primi inuestiti stirpe & progenie sunt, & ordine successiuo ad feudi hereditatem vocantur. alioqui refutatio extra stirpem primi inuestiti pro alienatione haberetur:quæ tantum abest vt permittatur, vt ne successio quidem etiam fratri consanguineo in nouo feudo concedatur.lib.2.tit.8.de succ.feud.§.3.& tit.qui feud.dar.poss.§. cùm verò Conrad. & §.2. de feud. March.Ex quo necessariò duo consequuntur,(posito,vt iam dixi, quod feudum de quo agitur respectu Mæuii nouum fuit)primùm quòd conuentio Titii cum Mæuio ipsiúsue filiis facta de alienatione sui feudi per donationem caussa mortis est ipso iure nulla,inanis,inutilis, ac planè nullius momenti habenda. Deinde quòd si sine principis directi domini permissu & auctoritate facta est, feudum ipso iure Titio eiúsque filiæ amissum est, & Principi commissum atque apertum. quorum vtrumque sic probo. Constat inter omnes, vassallum sine
6 domini permissu suum feudum † alienantem eo priuari & feudum ad dominum redire.lib.2. tit.de prohib.feud.alien.per Frid.cum concord. Si contra fecerit (inquit Pet.Iacob. in sua Practica) vassallus erit priuatus ipso iure à feudo,& recta via dominus poterit agere ad rem, per actionem in rem:quia transferendo vtile dominium, quantum in se est, ipsum ab se abiudicat,& sic ipsum amittit voluntate sua,& sic redit ad dominum, à quo rem habuit in feudum.Pet.Iac.in Rub.56.de condict.ex cap.imperialem,num.5.Et hæc est nota & peruulgata & communis opinio:vt testantur Bald.And.de Isern. in §. qualiter olim feud.al.Iohann.de anan.in disputat.de alien.feud.num.2. Curt.Iun.in 3.part. quemad.in feud.masc. num.10.&
7 Zazius percurrens hanc materiam,in tit.10.de feud.alien. Atqui cessio † in agnatum,qui non est à primo inuestito prognatus, neque spem aut ius in eo succedendi habet, est alienatio: quoniam eiusmodi agnati sunt tanquam alieni & extranei. Ergo patet consequentia. Minor probatur,primò per Bald.in l.cum acutissimi,C. de fideicom.num.22.vbi sic scribit:Nota

quòd

8 quod prorsus extranei † dicuntur etiam agnati, dum modò feudum habeat originem ex diuerso stipite, non ex communi fonte: vt in c. 1. §. cùm verò Conrad. vers. etsi comm. Qui feud. dar. pos. & in c. duo fratres, de duob. frat. accip. inuestit. Secundò per eund. Baldum
9 tit. de alien. feud. num. 11. vbi sic loquitur: Paterni beneficij † alienatio non potest fieri inter agnatos. i. etiam remotiores qui nõ essent in feudo successuri: quod in vers. Sequitur, hoc argumento confirmat: Paria sunt cedere agnatis, & concedere consentientib. agnatis. vt l.
10 quoties, C. de fideic. sed consensus † agnatorum ad quos beneficium non est reuersurum, non valet. ergo nec eorum receptio. Tertiò, per Ioh. Iasoli de pisis, quem Curt. Iun. allegat
11 ex summa feu. ex tit. de alien. feud. vbi sic loquitur: Item vassallus † alienabit feudum agnatis & consanguineis, qui eo mortuo fuissent in illo feudo successuri. Et sic nõ permittitur verti in alios, qui non essent successuri. Allegat in eand. sententiam Odoff. in summa tit. quib. pers. vass. poss. vend. Et idem tenet Aluarot. in §. 1. in pr. tit. de alien. feud. Quartò per Iac. de Beluis. in §. 2. de prohib. feud. alien. per Fridr. vbi sic scribit: Quæritur, nunquid vassallus possit alienare agnatis? Respondeo posse, dummodò alienet proximiori, qui sit successurus in feudo, & non aliis. Quintò per Iason. in cons. 64. circa primam caducitatis, nu. 3. col. 3. vbi sic
12 loquitur: Vassallus † irrequisito domino potest alienare feudum in alium agnatum, qui erat de proximiorib. & ab intestato successurus: cùm ista sit potius refutatio feudi, quàm alienatio. Sextò rursus per Bald. in §. 1. de prohib. feu. al. per Frid. num. 8. vbi sic scribit: Quæro an
13 inter agnatos permittatur † alienatio feudi paterni? & verè dicit Iacob. de beluis. quòd permittitur, si fiat proximiori, qui successurus est in feudũ post eum. Septimò per Zazium in tit. de feud. alien. num. 24. vbi sic scribit: Si vassallus proximiori agnato feudũ alienaret, qui aliàs post eius mortem fuisset successurus, valet alienatio, & refutationis vim obtinet. Ex quib. à contrario sensu argumentari licet, si Titius sine expresso principis consensu istam mortis caussa donationem, quæ legato æquiparatur, fecerit, ac proinde in eum alienarit, qui successurus non fuerat, iniustam & illicitam alienationẽ esse: ac proinde feudum ipso iure domino directo commissum atque apertum esse: idque eò magis, quia quamuis alienatio feudi inter
14 viuos certis casib. valeat, tamen per testamentum † & mortis caussa donationem nunquam valet, quia de feudis non est testamenti factio. lib. 1. tit. 8. de succes. feu. Bart. Soc. cons. 252. visis instrumentis, num. 2. vol. 2. Ioh. de anan. in disp. de feu. alien. num. 13. & communiter apud omnes Scrip. sine vlla varietate. Ista autem Titii cõuentio est mortis causa donatio, quia vis eius confertur in tempus Titij morte posterius. l. si eum. 9. in fi. & l. seq. D. de don. int. vir. & l. non videtur, D. de mort. causa don. Quinetiam Iason & Alex. tenent, quòd dispositio mortis causa facta de feudo, etiam de consensu domini directi (quod valdè notandũ est) vsqueadeo non valet, vt ne defuncti quidem filio præiudicet, possitque filius eius post patris sui mortẽ feudum sibi vindicare. Iason in cons. 168. in causa & lite. num. 10. vol. 4. Et Alex. quem ibi alleg. in consil. 15. visis narratis, vol. 5. Age, de antiquo & paterno feudo videamus. Ponatur enim feudum, de quo agitur, antiquum respectu Mæuij fuisse, & spem in eo succedendi ad eũ
15 pertinuisse. Quæro, si filia ad quam gradus † prærogatiua (siue προτίμησις) pertinet, malit à Principe pecuniam illam accipere, quàm à Mæuij filiis, eique ius suum cedere, an Princeps illis Mæuij filiis sit præferendus? Sanè regulariter vassallus agnatos habens, ne in filiã quidẽ suam transferre feudum potest. lib. 1. tit. 8. §. 2. & lib. 2. tit. 9. §. 1. Bald de alien. feud. pat. num. 2. in 3. notab. & plenius And. de Isern. in tit. de feud. succes. §. hoc quoque. Dec. in cons. 193.
16 & pro tenui facultate, nu. 2. vbi ait, vassallum feudum † in filiam transferre nõ posse, nisi agnatis consentientib. & ratum habentibus. & licet domini consensus interuenerit in tali alienatione, tamen hoc non prejudicat agnatis non consentientib. arg. l. cum fundum, D. de ser. rust. præd. Sed hoc intelligendum est de feudis illis antiquis & Langobardicis, in quibus filij soli succedebant, exclusis filiab. quibus nulla feudalis successio permittebatur. lib. 1. tit. 2. §. hic autem & tit. 8. de succes. feud. & tit. 24. quemadmodum feud. ad fil. sed in feudo fœmineo, vel concesso alicui pro se & heredibus tam masculinis quàm fœmininis (quale esse non dubito
17 illud de quo agitur) etiam filiæ ad successionem vocantur, vt sæpè iure † Langobardico ex pacto accidebat. lib. 1. tit. 8. & tit. 14. de feud. March. in fin. & hoc vsitatum est, vt testantur Franc. de aret. in cons. 141. viso statuto, num. 2. sed multo plenius Lud. Rom. in consil. 1. Ang. de perus. in consil. 321. dominus Iordanus, num. 2. Dec. in cons. 208. ad clariorem, vol. 2. Quinetiam Angelus de aret. disputat, quòd etsi filiæ masculis extantib. regulariter in feudo non succedunt, tamen continentur in beneficio à Principe concesso. Angel. in cons. 143. super puncto, num. 2. in fi. quod, vt singulare notauit Dec. in cons. 607. viso puncto, num. 14. vol. 4.
18 denique in paterno † & antiquo feudo alienando, non potest suis agnatis præiudicare. c. 1. §. hoc quoq;, & ibi glos. in verb. inuestire, tit. de succes. feud. at in nouo & à fr. quæsito, potest. gloss. Bald. Mart. Laud. And. de Isern. in c. 1. de alien. feud. patern. Alex. cons. 28. in caus-

BIU Cujas

ſa, vol. 5. Nunc, vt preſſius ad hanc vltimam quæſtionem reſpondeamus, dico non licere neq; vaſſallo, neque vaſſallæ cedere ſuum feudum directo ſuo domino poſſe ( quæ vulgò Refutatio appellatur) ſiquidem agnatos habeat ex primi inueſtiti ſtirpe prognatos, & ad quos eius feudi ſpes ſucceſſioque pertineat. §. 1. qual. olim pot. feud. al. & §. 1. de alien. feu. pat. Et quod
19 ſi vaſſallus † refutet, ſiue renunciet feudo in manibus domini, tali refutatione non præiudicat ſuis agnatis, illi feudo ab inteſtato ſucceſſuris. Bald. in c. 1. §. hoc quoque, in verſ. prima concluſio, de ſucceſ. feu. & idem Bal. in c. 1. de alienat. feud. pat. Idem ſcribit magnus Feudiſta Iac. de ardiz. in ſumma, tit. ſi vaſſall. refut. feud. Dec. in conſil. 395. in cauſa magnifici, vol. 3. Si tamen vaſſallus refutauit domino, tantiſper valebit refutatio, dum refutator in vita manebit. ſed poſt mortem refutatoris, agnati feudum reuocabunt: propter vulgarem regulam,
20 Reſoluto iure datoris, reſoluitur ius † acceptoris. Iacob. de ardiz. in ſumma, loco citato. & Bal. in tit. de alien. feud. pat. num. 3. in §. titius. ſi de feud. defunct. contr. ſed omnium planiſſimè Iac. de belloviſ. in §. rurſus, de contr. in veſt. Ioh. de anan. in diſput. de alien. feu. num. 21. Quare ſi feudum, de quo agitur, eſt antiquum reſpectu Mæuij, poteſt quidem Princeps pecuniam offerre filiæ Titij: filia verò refutare Principi ſuum feudum, eoque Princeps fruetur, quandiu illa filia in vita manebit. ſed poſt ipſius mortem feudum ad eos reuertetur, ad quos ſucceſſio pertinebit, hoc eſt etiam ad ipſius filiæ liberos: vt ſup. probatum eſt. Atque hanc noſtram eſſe de conſultatione ad nos miſſa ſententiam ſubſcriptione & manu propria teſtamur.

# CONSILIVM XXXII.

## De vaſallo annos circiter viginti nato, de renouatione inueſtituræ, de fide atque hominio perſonaliter Domino feudorum præſtando.

*SVMMARIVM.*

1 *Vaſallus an ob neglectum ſuum in petenda inueſtitura officium feudo ſuo priuetur.*
2 *Pubes inueſtituræ petitionem differens per annum & diem, feudo priuatur.*
3 *Inueſtitura ei, qui fidelitatem recuſauit, eſt nulla facienda.*
4 *Feudum adultus XIV. annos natus, ſi non intra prædictum tempus petierit, amittit.*
5 *Vaſalli filius feudum domino, non patri ferre debet acceptum.*
6 *Feudi poſſeſſio in filiis Vaſallorum ipſo iure non continuatur.*
7 *Vaſallus Vaſallique filius præſtare domino ſeruitium non admonitus & requiſitus, an cogi poſſit.*
8 *Vaſallo mortuo, filius impubes relictus, fidelitatem præſtare non cogitur.*
9 *Iuramentum ſemel præſtitum iterum præſtare nemo cogitur.*
10 *Actus legitimi non iterantur.*
11 *Actus, qui ad eum ſtatum peruenit, à quo incipere potuit, ipſo iure conualeſcit.*
12 *Feloniam committi, quid.*
13 *Vaſallo, qui, domino abſente, inueſtituræ renouationem non petiit, ſuccurritur.*
14 *Diei adiectio in commodum rei cedit.*
15 *Conditio obligationem moratur.*
16 *Mora tum, cum poſtulanti non datur, demum fit.*
17 *Mora non eſt, vbi petitio non eſt.*
18 *Termini natura quænam.*
19 *Vaſallus non conſtituitur in mora præſtandi ſeruitij, niſi, denuntiatione ei facta, contumax fuerit.*
20 *Vaſallo feudum ſine cauſa iudicialiter cognita, non eripi poteſt.*
21 *Vaſalli, ob feloniam commiſſam feudo priuari poſſunt.*
22 *in Siciliæ regno feudum propter inueſtituram à Vaſallo non petitam, non amittitur.*
23 *Feudum auferre, ex temporis circumuentione eſt iniquum.*
24 *Vaſallus dominum, à quo petat, non inueniens, & tempus ſtatutum elapſum, feudum an amittat.*
25 *Renouatio inueſtituræ an in perſona filiorum Vaſalli ſit neceſſaria.*
26 *Feudum non præſumitur, niſi probetur.*

ETSI propoſita conſultatio non admodum difficilis videtur, tamen vt omnis cauillandi facultas præcidatur, comodiſſimum eſſe arbitramur, præcipuam dubitandi cauſam exponere. Summa autem prædictæ conſultationis ac principalis quæſtionis hæc eſt, An Vaſallo, annos circiter XX. nato, idcirco creari aliquod committendi feudi periculum poſſit, quod in renouatione inueſtituræ ab ipſius adhuc pupilli & impuberis tutoribus impetrata, Dominus hanc clauſulam aſcripſit: Ea conditione

BIU Cujas

» tione, vt cùm prædictus pupillus ad ætatem idoneam peruenerit, veniat & comparet
» coram nobis eo die rationabili, quem illi constituemus & notificabimus: vt coram atque
» personaliter fidem atque hominium nobis præstet, quod non tantùm ob confessa feuda no-
» bis debet, verum etiam prætendimus illum nobis ob alia quædam debere.

Ergo disputari aduersus illum Vasallum potest; qui annos iam XX. natus, totos sex annos suum in repetenda inuestitura officium prætermisit, ex §. 1. quæ fuit prim. causs. benef. §. 1. quo temp. miles inuest. §. vlt. de prohib. feud. alien. per Loth. sed præsertim ex §. præterea, de prohib. feud. alien. per Frid. vbi nonmodò quilibet Vasallus, verumetiam annis duntaxat
1 quatuordecim maior, ob neglectum suum in petenda inuestitura † officium feudo suo priuari iubetur. vt idem apertissimè scribit primùm gloss. in §. si minori, tit. si de feud. fuer. cont.
2 vbi ait, puberem, qui per annum & diem distulit † inuestituram petere, feudo priuari: idque in fauorem minoris institutum esse: quia regulariter nulla inuestitura ei facienda est, qui
3 fidelitatem † recusat. Idem etiam antiquissimus scriptor Iacob. Ardizo statuit cap. 44. v bi in terminis scribit, præscriptionem anni & diei currere maiori quatuordecim annorum: ex d. §. præterea. Denique And. de Isern. Aluarott. & Bald. in d. §. præterea; & in d. §. si minor;
4 idem affirmant. Itémque Franc. Sonsbec. part. 11. num. 21. Adultus † inquit, quatuordecim annos natus, nisi intra prædictum tempus petierit, feudum amittit. Item Pet. Iacob. tit. de feud. distinct. rubr. 61. num. 83. Cardin. Zabarell. in c. veritatis, de iureiur. Alexand. de imol. consil. 79. circa primum, col. 7. vol. 1. neque quisquam est DD. qui non apertè statuat, Vassallum, qui moram illam annuam in repetenda inuestitura commisit, purgare moram non posse, sed feudum amittere: vt per Ferrar. in form. libel. quo agitur ad reuoc. feud. in gloss. verb. nec superstitibus. Item Aluarot. & Bald. & Præpos. c. 1. de cap. Com. & in c. vlt. de prohib. feud. alien. per Loth. & c. vlt. per quos fiat inuest.

5 Huc accedit, quòd Vasalli † filius non patri, & ipsius hereditati feudum suum acceptum ferre debet, sed potius suo domino: à quo directò & immediatè illud, tanquam recens beneficium, assecutus est: quippe, quod non hereditario iure cepit. c. 1. de success. feud. c. 1. de eo qui furt. fec. vbi latè Aluarott. & Bald. c. 1. vbi gloss. de cap. qui cùm vend. c. 1. §. clientulus, de alien. feud. Bald. Auth. in successione, ad fin. C. de suis & leg. hered. Bald. in l. cùm virum, num. 21. C. de fideic. & l. 1. quæst. 48. D. de rer. diuis. Iason & reliqui DD. in l. Gallus, §. quidam, rectè, de lib. & posthum. Idem Iason in §. actionum, num. 210. Inst. de act. qua de caussa con-
6 siliarii cameræ Imp. Spir. tenuerunt, quòd feudi † possessio non continuatur in filiis vassallorum ipso iure, sed quod actuali apprehensione, ac proinde inuestitura & symboli porre-
7 ctione opus est: vt testatur Mysing. Obseru. cent. 3. cap. 38. sed & quamuis vassallus † vassalliue filius præstare domino seruitium non cogatur nisi admonitus & requisitus: etiamsi per annos viginti sic steterit: vt ait text. in tit. de feud. sine culp. non amitt. §. 1. tamen inuestituram vltrò, sine vlla interpellatione petere debet, fidelitatémque sua spõte, à nemine admonitus, sed sola beneficii paterni memoria impulsus exhibere: ne tanquam illius beneficii ingratus & indignus eo spolietur. c. 1. de cap. Conrad. c. 1. quo temp. mil. inuest. c. 1. quæ fuit prim. causs. c. vlt. de prohib. feud. alien. per Loth. Cuius rei Doctores communiter etiam hanc causam afferunt, quòd petitio inuestituræ est quidam quasi census deuotionis & recognitionis qui vltrò domino præstandus est: & si non præstatur, res incidet in commissum: quia census reuerentialis, & professio censualis est omissa: vt scribit Bald. in l. 1. D. de rer. diuis.

Verùm hac obiectione non obstante, contrariam sententiam & veriorem & certiorem esse non dubito, iis argumentis inductus, quæ deinceps exponam. Nam primum omnium
8 satis constat, mortuo vassallo †, & filio impubere relicto, neque ipsum filium, neque quemquam pro eo, cogi fidelitatem præstare: vt est text. express. in d. §. si minor, & in §. si quis decesserit, tit. si de feud. defunct. content. Vbi Isernin. Aluarott. & Bald. rationem hanc afferunt, quoniam ætatis priuilegio excusatur: partim propter consilii & mentis infirmitatem; partim etiam quoniam illi ætati iusiurandum non defertur. l. iusiurandum, §. 1. l. qui iurasse, D. de iureiur. l. 4. D. de in lit. iur. Vnde Zasius ad tit. ad quid. dom. ten. num. 8. Pupillus, inquit, excusatur, quia tempus ei non currit, etiam si tutorem habeat. vt per Bald. in c. 1. quo temp. mil. arg. Item Mysing. Obseru. 5. c. 9. Si heres vassalli, inquit, adhuc sit impubes, excusatur propter ætatem pupillarem: vt per DD. in c. 1. quæ fuit prim. causs. Quare cùm Octauius de quo iam agitur, iusiurandum quod præstare non tenebatur, tamen per suos tutores eorum internuncios ac procuratores præstiterit, & pubes factus illud ratum acceptúmque
9 habuerit, cumulatè suo perfunctus officio videtur: vt iam semel † præstitum iuramentum ite-
10 rum præstare non cogatur. primùm quoniam actus † legitimi (qualem esse fidelitatem & inuestituram constat) non iterantur. l. si solus, §. vlt. D. de acq. hered. l. adoptare, D. de adopt. l. 2. C. de manum. vind. l. serui, D. de legat. 2. Deinde quoniam ea quæ in ætate minori gesta

BIU Cujas

sunt, si in maiori ætate rata habeantur, perinde valent, quasi in maiori gesta fuissent. l.1. §.1. l.2. C. si maior fact.rat.hab. l.3. §.1. D. de minorib. ac tanta vis est ratihabitionis, vt etiam actum fauore personæ nullum (sicut in hoc casu dici potuisset) tamen & conseruet & confirmet: siue retrotrahatur, siue ex præsenti tempore æstimetur: vt in l.1. §. sed etsi quod alius, D. de vi & vi arm. l. licet, D. de Iud. l. non eo minus, C. de procurat. Barth. l.1. §. si filius, num.3. D. de legat.3. per l. filio, D. de iniust. rupt. irrit. test. Lud. Rom. in consil. 54. visis, num. 1. Barth. in l. si tutor, C. in quib. causs. in integ. restit. & gloss. celebris in l. si mater, §. hoc iure, D. de except. rei iud. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. de mat. feud. §. 33. num. 42. Anton. de But. c. cùm consuetudinis, de consuetud. c. cùm in iure, in fin. de elect. in 6. Socin. consil. 15. visis, num. 40. 41. & seqq. vol. 1. quod Baldus producit ad casum huic nostro consentaneum, vbi coniunctus pro coniuncto inuestituram adeptus est. Bald. in Margaret. in verb. coniuncta persona. Tertiò, quoniam actus qui per se ad eum finem ad quem fiebat inutilis est, tamen ad alium finem effectum sortitur: velut in specie l. etsi transferam, & l. legatum sub conditione, §. pater hortos, D. de adim. legat. l. Sabinus, D. de in diem addict. Barth. in l. licitatio,
11 D. de publ. & vectig. Postremò quoniam actus † qui ad eum statum peruenit à quo incipere potuit, ipso iure conualescit. l. minorem, D. de rit. nupt. l. si rem, de verb. oblig. l.1. §.1. & §. si quis, D. de legat.2. l. cognatis, de reb. dub. l. interuenit, de legat. præst. adeò vt actus à non idoneo & inhabili gestus, si gestor postea fiat habilis, conseruetur. l.1. l.2. D. de except. rei iud. l. quod in rerum, §.1. D. de legat.1. l. rem alienam, D. de pign. act. l. si quis alienam, D. de act. empt. l. si à Titio, D. de rei vindic. l. qui balneum, §. Titia, D. qui pot. in pign. hab. l. apud Celsum, §. si à Titio, D. de dol. mal. except.

Secundum argumentum multo apertius est huiusmodi, quòd textus omnes superius allegati, quibus vassallus ob non petitam inuestituram feudo priuatur, disertissimè de eo loquuntur, qui dolo malo hoc fecerunt. velut in §. vlt. de prohib. feud. alien. per Loth. Si vassallus dolosè steterit per annum & diem &c. vbi statim illud subiungitur: Dolus autem abesse videtur, si iusta causa impediente steterit. item in d. §. præterea, ibi Iniuria vel negligentia: hoc est in despectum & contemptum domini, cuius dignitatem & auctoritatem negligebat. Nam si etiam in maiore 25. annis dolus malus requiritur, hoc est, si non satis est in maiore 25. annis officium suum prætermittere, nisi etiam dolo malo id fecerit, (vt patet ex d. §. vlt.) non dubium est, quin multò magis dolus malus in minore requiratur. Nam quibus de causis maiori, ex iisdem multò magis minori succurritur. l.3. §. sed vtrum, l. verum,
12 §.1. D. de minorib. Denique certum est, sine dolo neque feloniam † committi, neque vassallum feudo suo priuari. c. vlt. de prohib. feud. alien. per Loth. §. si vassallus. si de feud. defunct. c. vn. de cont. int. dom. & empt. Iason in l. vlt. num. 127. C. de iure emphyteut. Molin. in consuet. paris. rub. 1. de feud. §. 13. gloss. 5. num. 6. adeò vt etiamsi Vassallus aliquid in dominum committat, propter quod feudo priuari posset, excusetur tamen, si sine dolo vel animo iniuriandi fecit. Aluarott. in c.1. §. vassallus, si de feud. defunct. cont. & in c.1. num. 13. quib. mod. feud. amitt. Zas. in tract. feud. part. 10. num. 32. Curt. in 4. part. tract. feud. num. 76. Socin. consil. 157. visis, vol. 2. & in eandem sententiam Bald. in l. solennibus, ad fin. C. de rei vind. Pet. Ancharan. in consil. 173. Dominus Layzarius. communiter etiam DD. allegant textum insignem in d. c. vlt. quod inter dominum & vassallum nulla fraus, nullum malum ingenium debet interuenire: qualis esse videtur in hac causa temporis circumuentio, & domini taciturnitas insidiosa. Notum est autem, quòd quælibet causa, etiam iniusta & temeraria, excusat à dolo. l.4. §. potest, D. de lib. causs. gloss. in l. plagii criminis, & ibi latè Angel. C. ad leg. Flau. de plagiar. gloss. in l.1. in fin. de abig. cum similib. Cùm autem textus ille iustam in vassallo causam & excusationem requirat, videndum est, ecqua in Octauio demonstrari possit. Eam autem ego duplicem reperio. Prima est, longinqua domini absentia, de qua Iacob. Aluarott. ita scribit in tit. quo temp. mil. num.1. Si dominus absens sit, siue iustè siue iniustè
13 ablit, tunc vassallo † qui inuestituræ renouationem non petiit, semper succurritur. quoniam vassallus non tenetur sequi dominum, vt ab eo inuestituram petat. arg. l. Mæuia, in fin. D. de ann. legat. & eor. quæ not. in l. vlt. D. de in integ. restitut. Et eadem repetit sub tit. quæ fuit prim. causs. num. 6. allegans Iacob. Ardiz. testantem dominum in longinquo loco abesse, cùm eo loco abest, qui de facili adiri non possit. Qua de causa vassallum excusari debere, quemadmodum in casu nostro vsuuenit. Et hanc eandem sententiam tenet Bald. in d. §.1. quæ fuit prim. causs.

Secunda excusationis iusta & principalis causa ex ipsius breuis Testati verbis perspicua
» est, quibus dominus ita scribit: Dummodò veniat & compareat coram nobis, eo die ratio-
» nabili, quem illi assignabimus & notum faciemus. Quibus verbis apertissimè ostendit, se non prius velle vassallum suum personaliter apud se comparere, quàm ei diem constituerit, vti

patet

patet ex l.si in diem, D.de cond.& demonst. cùm inter omnes constet, diei adiectionem in
14 commodum † rei cedere.vulg.l.cùm qui,§.1.de verb.oblig. Itaque cùm patronus operas liberto imposuit,cũ hac adiectione,Cùm popoſcero,Iurisc.scribit,absurdum esse credere alio die deberi officium,quàm quo patronus popoſcerit, denuntiarit, indixerit.l.cùm patronus, l.siquis hac lege,§.1.D.de oper.libert.l.interdũ,D.de verb.oblig.l.operę,de vsufr.legat. Nam (vt vulgò dicitur) terminus assignatus nunquam incipit currere, nisi post eum actum qui de sui natura debet actum in termino faciendum præcedere : vt probat text.qui vulgò ad hoc allegatur in l.tali, D.de iur.dot. & in l.3.§.si quis heredi,D. de statulib.l.si cui, D.de legat.3. gloss.notab,in l.ita stipulatus,de verb.oblig.facit l.quod in diem, D.de compensat. l.si mandauero,D.mandat.l.si rem, §.vlt.D.de pign.act. Specul.in tit.de dilation. §.1.vers. sed nunquid currũt,& plenius Baldus in l.1.in vers.vlterius nota hic,C.de iur.cal. Vnde notabiliter dicit idem Bald quod pendẽtia iudicii excusat à mora soluendi gabellam, etiam post terminum præfinitũ.Bald.in l.per diuersas, C. mandat. idem Bald. in l. in annalibus, C.de legat. Et in eandem sententiam dicit Barth.in l.si cui legetur,de leg.1.quod si emptor promisit soluere pretium intra annum à die contractus computandum, tamen non currit annus ante traditionem à venditore factam. Et idẽ tradit Bald.in rub.C.de cont.empt. & Salicet.in l.2. eod.& Bald.in l.1.versic.quæro,C.de his quæ pœn.nom. Item quod quamuis cõstituatur certus terminus ad soluendum,tamẽ si ante solutionem aliquid præcedere debeat, veluti liquidatio seu declaratio summæ ambiguæ,vel(vt in hoc casu nostro)interpellatio, vel loci certi designatio, tunc non currit terminus ante illum actum præcedẽtem: veluti loci designationem: vt per Phil.Corn.cons.244.licet in hac,nu.1.& 7.Iason.cõs.10.circa primum,nu.2.Crauett.in cons.212.in casu proposito,num.5.Barth.Socin.cons.76.visa facti,num.7.vol.1.

Neque quicquam mouere nos debet,quod dicitur hanc adiectionem, Cùm petiero, vel, Cùm popoſcero, admonitionis potius, quàm conditionis vim habere: vt scilicet,qui mihi stipulanti promisit dare decem cùm petiero,etiamsi nunquam petiero, atque ita moriar,nihilominus heredi meo sit obligatus. l.si ita quis, l. si decem cùm petiero, D. de verb.oblig.l. Titia,de cond.& demonst. Imò verò illę leges caussam nostram apertissimè cõfirmant. Nam, vt omnes & veteres & recentiores interpretes summo consensu locum illũ interpretantur, Iurisc.nihil aliud significat,nisi adiectionem illam hoc differre à conditione, quòd conditio
15 obligationem † moratur,differt,suspendit: vt omnibus notum est: illa autem adiectio puram & præsentem quidem obligationem parit,sed non ante interpellationem, siue(vt Iurisc.loquitur)admonitionem & denunciationem,saltem extraiudicialem,obligatum in mora con
16 stituit:quippe,cùm mora(vt inquit Paul.lib.sent.3.)tum demũ fiat,cùm postulanti non † datur.quod vulgò dicitur, moram fieri in personam: hoc est,cùm persona interpellatur cum instantia: vt loquitur l.Titia, §.1.de legat.2.l.mora, l.sciendum, D.de vsur. Quo certè nihil ad institutum nostrum accommodatius dici potest. Nam is demum vassallus ob nõ petitam inuestituram punitur,qui in mora & culpa est. At vassallus qui tum demum cõparere iussus est,cùm ei denuntiatum erit,nullo modo potest dici esse in mora,antequam ei denuntiatum fuerit. Quare valet consequentia: vt vassallus qui tum demum comparere iussus est, cùm ei dies ad comparendum assignata esset,nulla ei die assignata, quia in mora nõ fuit,puniri non possit. Nam vbi nõ est delictum,ibi nec pœna irrogari debet.l.sancimus,C.de pœn.& iurib.
17 vulg.Non est autem in his casibus delictum,nisi vbi est mora.non est † autem mora, vbi petitio non est.l.si pupillus,de verb.oblig. quandoquidem (vt omnibus notum est) mora non committitur, nisi per interpellationem vel hominis, vel diei in obligatione adiectæ.l.si ex legati caussa,l.qui Romę,§.coheredes,D.de verb.oblig.l.magnum,C.de cont.stip.l.& si post
18 tres,D.si quis caut.l.mora,D.de vsur. Præterea vulgaris doctrina est, quòd natura † termini est,vt habens terminum non adstringatur ante completum terminum.l.eum qui Kalendis, §.quoties,& ibi Bart. Alex.& Iason & l.qui hoc anno, D.de verb.oblig.l.quod quis, de oblig. & act. Neque potest aliquis constitui in mora, antequam sit obligatus.l.3.§.si quis herede, D.de statu lib.glos.& Doct.in l.vlt.§.sin autem dubius,C.de iure delib.Phil.Corn.cons.130. viso dicto puncto,num.9.vol.3.vt in hac caussa vsuuenit,vbi vassallus domini mandatum expectare coactus est,neque vel debuit vel potuit ipsius iussum anteuertere.

Quòd si mora non fuit, consequens est, vt neque obligatio ad pœnã successerit: cùm succedat tantùm illa obligatio post moram.l.si pœnam,D.quando dies legat.ced.l.1. D.de pen. legat.l.stipulationes non diuiduntur, §.Celsus, & §.vlt.l.si insulam fieri, D.de verb.oblig.l. fideiussor obligari,§.vlt.de fideiuss.l.ratio,§.per venditorẽ, D.de act.empt.Bart.in l.si ita stipulatus, in 6.quæst.de verb.oblig. cum similib. quæ vulgò not.ad l. quod te, D. si cert. pet. Barth.in l.si duo, §.hæc autem, & in l.item illa, D.de const.pec.glos.in l.etsi post tres, vbi Angel. & Bald. D.si quis caut.ad idem text. in l.si quis filium, D.de collat.bon. & glos. in c. cupientes §. si verò, de elect.lib.6. latè Socin.in consil.133. profectò ni fallor, num.3. vol.1.



BIU Cujas

Denique vt intra feudalis disputationis terminos consistamus, satis constat, vassallum non dici esse in mora præstandi seruitii, nisi postquam à domino interpellatus fuerit: quamuis seruitium quod vassallus debet, sit modus quidam adiectus beneficio feudi: vt est casus expressus in c.1. §. illud, in quib. cauſſ.feud.amitt. vbi dicitur, quod feudum est beneficium quod ad hoc datur, vt præstetur seruitium. atque ita præstatio seruitii in concessione feudi est ius quoddam adiectum per modum: sicut ait gloss. in c. verum, de cond. appos. Barth. & alii oēs in l. quibus diebus, §. vlt. D. de cond. & demonst. ex quo disputari posset, quod vassallus, etiam sine interpellatione, constituitur in mora. Sed tamen & Ardizo cap. 67. & post eum omnes Feudistæ, vna & mente & voce consentiunt, vassallum non constitui
19 in mora præstandi seruitii, nisi si post denuntiationem & interpellationem ei factam † contumax fuerit. Quare etsi fidelitas vltrò debeat offerri, sicuti vltrò & studiosè à tutoribus oblata, exhibita, & præstita est, tamē inusitato iussui de petitione renouationis ipsius ad diem qui designatus fuerit, obtemperari non potest, antequam is dies designatus, & vassallus de illa renouationis petitione interpellatus fuerit: vt facilè appareat vassallū omnimodo coactum fuisse mandatū domini expectare: neque illi licuisse illud sua festinatione anteuertere.

Tertium argumentum, quo multò magis nostra hæc disputatio munitur, est huiusmodi: quòd dominus in prædicto breui Testato & receptæ fidelitatis formula, mentē & consilium suum hoc esse ostendit, vt vassallus suus non prius se sisteret, quàm ei denuntiaretur quo die & loco se sisteret: quoniam habebat in animo agere cum eo adulto de quibusdam prædiis & territoriis, quæ prædictus vassallus quasi suo & proprio (id est, supremitatis) iure possidet: cùm tamen dominus illa esse prætendat sua feuda, & prædictum vassallum illorum nomine fidelitatem & hominiū ei debere. Verba enim illius breuis testati hæc sunt, Vt cōpareat coram nobis eo die, quem illi designabimus, ad præstandū hominium non tantùm propter N. & N. & N. verumetiam propter alia prædia, quæ prætēdimus ipsum à nobis propter ius N. nostri N. possidere. Quibus ex verbis perspicuum est, dominum non simpliciter iussisse, vt vassallus compareret illo die, qui ei cōstituendus esset: verùm vt præcisè ob illam causſam cōpareret, nimirum vt inter ipsos de quibusdā aliis negotiis, siue controuersiis, ageretur. Vnde apparet non fuisse vassalli qui semper vsque ad hoc tēpus liberè, quietè, & placidè prædia illa supremitatis titulo possedit, vltrò ad audiendas controuersias accedere: sed potius domini, eū ad illas audiendas euocare: sicuti dicere solemus, amentem fore possessorē, qui vltrò ad litigandū venit, cùm ei sua possessio sufficere debeat. l.1. §. pen. D. vti possid. l. is qui destinauit, D. de rei vind. l. vlt. C. eod. Angel. Iason. & Fab. in §. æquè, in fine de actionib. Barth. & Alex. in l.1. §.1. D. vti possid. quod idem de feudorum possessoribus notat Aluarott. in c.1. §. si verò vassallus, num.3. & 4. Bald. num.3. And. Isern. num.6. & nu.7. Afflict. nu.70. de mil. vass. qui cont. Molin. consuet. Paris. rub.1. de feud. §.1. gloss.4 Faber in §. retinendæ, de interd.

Quartum argumentum non minoris est ponderis: vt intelligatur, prædictum vassallum non modò idoneam fidelitatem, tantisper dum nouam domini euocationem expectat, præstitisse, verumetiam à domini officialibus pro iusto & fideli Vassallo habitum fuisse. Nam superioribus annis, atque adeò recenti memoria, cùm illi officiales aliquam tumultus bellici suspicionem haberent, confestim prædictum vassallum de seruitio debito, id est de militibus aliquot præsidii causſa in N.N. mittendis, admonuerunt: eósque qui ab ipso missi fuerunt, benigno & grato animo admiserunt. Qua ex re duo perspicuè probantur: primùm, nullam in vassallo suæ clientelæ, & vassallagii seruitiíque debiti detrectationem, aut dissimulationem fuisse: tantum abest, vt vel ingratus, vel contumax dici possit. Deinde, dominum recipientem à Vassallo debita & oblata seruitia, non obscurè demonstrare, se culpam omnem, si qua in non petenda inuestituræ renouatione contracta fuerat, illi remisisse: vt per gloss. notabil. in d.c.1. in verſic. mensem, & in gloss. vlt. & ibi Bald. quo temp. mil. Alex. in consil.79. primum de quo quæritur, vol.1. & consil.14. viso & considerato, vol.2. Sed operæpretium est Aluarotti verba de hac ipsa re cognoscere. Sic enim scribit in d.c.1. quo temp.
» mil. Quæro cùm d. gloss. quid si elapso tempore ad petendam renouationem inuestituræ
» statuto dominus recepit, nihilominus vassallum ad obedientiam, & ab eo seruitium con-
» suetum sumpsit, an videatur ei remisisse ingratitudinem & culpam? Et respondet gloss.
» quod sic, per l. fin. cum similib. de eo quod cert. loc. quæ glossa optimè loquitur secundum
» And. de Isern. & est ratio: quia dominus post dictum tempus recipiēdo ipsum Vassallum ad
» suum seruitium videtur renuntiare iuri suo vt statim subiicit gloss. in fin. Et hoc idem not.
» in l. Celsus, D. de arbit. & l. commissoriæ, C. de pact. int. empt. & vend. Hæc Aluarottus. Quibus illud est consentaneum quod dici solet, quamuis inuestituræ petitionem vassallus neglexerit, tamen si domino suo reconciliatus est, præcedenti de causſa puniri non posse. vt per Franciſc. Sonsbeck. tit. de feud. sine culp. non amitt. arg. l. si vxor, §. vlt. D. de adulter. Et

idem

BIU Cujas

idem totidem fere verbis scribit Bald.in d.tit.quo temp.miles inuest.pet.nu.5.& plenius Pet. Ferrar.in form.lib.de reuocat.feud.num.25.arg.l.post diem,D.de leg. commiss. sicuti dicitur de Domino recipiente Canonem postquàm res cedidit in commissum.vt per glos.in l.2.C. de iur.Emphyt.ad quod facit quod notatur ad l.vlt. De eo quod cert. loc.l.Diuus, ad Silan.l. Celsus,D.de arbit.

Quæ cùm ita se habeant,satis patere arbitror,quemadmodum reliquis omnibus quæstionibus responderi oporteat.Neque enim verendum est, ne Dominus huius tam multiplicis æquitatis & defensionis admonitus,possit Vassalli cunctationem,& taciturnitatem in expectando suo mandato,malam in partem interpretari: ac multò minus ne manus in feuda de quibus agitur,vel in ipsorum fructus iniiciat,eorúmque possessionem propria auctoritate,nõ audito vassallo,& sine caussæ cognitione,occupet,atque(vt vulgò dicitur)ptocessum ab executione ordiatur:sicut in terminis tradit And. de Isern. in c. 1. in vers. callidis,post glos. in verb. reuertatur, de prohib.feud.alien.per frid.pet text.in c.licet Episcopus,de præbend.nu. 6.Bald.in c.Ecclesia sanctæ Mariæ:item Abb. Felin.& Bald. in c. quæ in Ecclesiarum, 12.col. ext.de constit. quem laudat & approbat Alex. in consi. 203. videtur prima consideratione, vol.1.quippe,cùm vulgata doctrina sit,communi omnium Doctorum consensu comproba-
20 ta,quòd feudum eripi Vassallo† sine caussa iudicialiter cognita & iuris ordine seruato,& per sententiam decisa,non possit.Bald.l.vlt.C. si per vim vel al. mod. c. 1. de feud. sine culp. non amitt. Vbi late Bald. & Aluarott. item Paul. Cast. consil.154. Plenius autem And. Isern.in d.c.1.vers.callidis.item Decius in cons.310. num. 12. & Iason in l. si quis maior, C. de transact. And.Iser.in.c.1.§.nec & alia,Quæ sit prim.causs.benef.& in c.vlt.Quo temp.miles,& in c.1. de pac.iur.firm.Azo in summa,C.vnd. vi. per l.1.C.de pet.bon. sub. lib. XI. Bald. in c. pen. de pac.tenend.Sed planissimè omniũ de ista manus iniectione in terminis loquitur Thom. Grammat.decis.15.in caussa magnifici.nu.9.Iason.consil.38.in fi.Dec.cons.189.in fi.& cons. 357.in fi:Item decis.Neapol.361. nu. 35. cum aliis infinitis quæ allegat Menoch.de remed.recup.8.nu. 50.51.52.53.item consil.104.nu.4. Anchoran.cons.292.videretur,nu. 2. & hanc dicit esse communem Paul.Cast.consilio tertio,in caussa, numero. 1.2.3.vol.2. Angel.consilio 107.in fi.

Præterea ne illud quidem prætermittendum est, quòd etiamsi vassallus ob hanc caussam in periculum aliquod prædictæ commissionis & caducitatis incurreret, tamen cum sit annis 25.minor, sine dubio in integrum restituendus esset aduersus negligentiam: vt expressè scribit Iacob. Ardizo cap.44.per text.opt.l.minorib.C.de in integ.rest.glos.& DD.in § præterea,de prohib.feud.alien.per Frid.& Hostiens.in summa de feud. in §. vlt. in addit. in c. si minor.idem Specul.de rest.in integ.§.2.vers. quid de præscriptione. Bald. in c. 1. de prohib. feud.alien.per Frid.Denique hæc communis omnium feudistarum opinio est, non modo veterum, verum etiam recentiorum,vt per Zas.sub. tit. ad quid Vassall.dom.teneatur.numer.8.

21 Huc accedit æquitatis tum ciuilis tum naturalis ratio manifestissima:quòd Vassalli† suo feudo priuari non possunt,nisi ob atrocem aliquam iniuriam,& contumaciam, quam veteres feudistæ Feloniam appellarunt: vt testatur text. in c. 1. vbi DD. de feud. sine culp. non amitt. Aluarott.in c.1.Quib. ex causs.feud.amitt.Roland.à Valle cons.1. num. 93. vol. 1. Menoch. consil.102.nominum.num.7.101.num.47.cum seq. Non sufficit (aittext.)quælibet occasio per quam fidelis accepti beneficij videatur ingratus:sed sunt quædam egregiæ ingratitudinis caussæ, quibus beneficium amittitur.c.1.§.de illa,vers.non enim,in quib. causs.feud amitt.Isern.& Aluarott.in §. prædictis,quæ fuit prim.causs.Curt. in tract. feud. lib. 4. c. 2. &
22 propterea refert And.Isern.in c.1.Quo temp.mil.quod in regno † Siciliæ non amittitur feu-
» dum propter inuestituram à Vassallo intra annum & diem non petitam:quia Princeps mu-
23 nificus non intendit ex circumuentione temporis quæ est iniqua,feudum† auferre,nisi Vas-
» sallus faceret seu negligeret petere ex contemptu directi domini:vt referunt & sequuntur
» Mart.Laud.& Iason in consil.64.circa primam caducitatis,numer. 2. item in cons. 117. cum caussa & lite,num.4.vol.4.

Etsi autem hæc ita sint, tamen ad maiorem cautionem, & ad vitandas artes omnes & calliditates præstigiosas, consultius esse arbitrarer, vt vassallus primo quoque tempore ex auctoritate & consilio suorum curatorum, viros aliquot nobiles legatos in N. mittat, ad prouinciæ præsidem, qui mandatis & procurationibus idoneis instructi ei denuntient: Cùm in solemni renouatione inuesturę facta anno N. cuius copiã simul exhibebũt,Dominus iniunxisset vassallo,vt pubes factus ad eã diẽ cõpareret,quã ei Dominus assignaturus esset, adiecta insuper & expressa caussa,quoniam habebat in animo agere cum ipso,de iure quorumdam

aliorum prædiorum, quæ sui N. feuda esse prætendebat, idcircò vassallum vsque ad hoc tempus tacitè mandatum & euocationem domini expectasse: neque pudoris ipsius fuisse, domini mandatum anteuertere: neque tamen interea vlli suo in præstandis domino seruitiis officio defuisse. Veruntamen quò testatior sit sua erga dominum fidelitas, studium, & obsequentia, & quia iam ad annum ætatis vicesimum peruenerit, sese obsequiosè offerre ad fidelitatem, & hominium pro N.N.N. feudis præstandum. Quòd si prædicti legati non admitterentur, tamen de suo præstito officio protestarentur, & eius rei acta siue breue testatum postularent. qua de re Aluarotti consilium in tit. quæ fuit prim. causs. num. 6. his extat
24 verbis: Quæro, inquit, quid si † vassallus non inueniat dominum à quo petat, & labatur statutum tempus: an amittere debeat feudum? Dic quòd non, secundum Iacob. Ardiz. dummodò coram testibus protestetur, quod per eum non stat: vt in l. 2. C. de his qui per met. iud. non appell.

Præter superiora argumenta insuper considerandum erit, an non vassallus piæ & laudatæ memoriæ Septimius huius Sextii pater, in hominio pro se præstando simul iurarit fidelitatem pro se, & heredibus suis. Nam cùm vassallus inuestituram recipiens non tantùm pro se, verumetiam pro suis heredibus id est filiis fidelitatem iurat, tum verò plerique te-
25 nent, quod renouatio inuestituræ in persona filiorum † ipsius non est necessaria: sed fidelitas per patrem iurata sufficit. ita scribit Bald. in l. vnic. §. excepto, C. de cad. toll. Bald. Isern. Aluarott. in c. 1. in prin. quæ fuit prim. causs. ben. amitt. DD. in c. veritatis, de iureiur. Et sic in terminis respondit Alexand. in consil. 79. circa primum, de quo quæritur, num. 11. vol. 1. Iaf. in consil. 159. circa primam num. 4. vol. 2.

Restat vltima quæstio, si dominus contendat illa prædia quæ vassallus vsque ad hoc tempus supremitatis titulo & iure possedit, esse feudalia, quemadmodum iniri possit ratio tuendi ius & superioritatem antiquam ipsius vassalli. Cui respondeo, si prædia hæc, de quibus quæritur, continentur intra fines & territorium N. consultationem non carere difficultate: propter vulg. doct. opin. quòd intentio Regis contendentis oēs Barones qui habent prædia intra suæ ditionis fines suos esse vassallos, est fundata iure communi: eo solo quia Rex est, & Barones bona illa intra regni limites possident. Hæc sunt verba Guilliel. Benedict. in c. raynutius, in verb. & vxorem, num. 22. vbi allegat c. 1. de præscript. lib. 6. & gloss. in c. si diligenti, de præscript. ne quis remaneat acephalus.

Præterea mouet nos Bald. in Rub. C. de cont. empt. vers. 22. quæro: vbi dicit quòd illa quæ sunt intra fines, præsumuntur esse illius cuius sunt fines. vbi allegat l. ædem sacram, §. fin. D. eod. & idem scribit Paul. Cast. in l. 1. in princip. de acq. poss.

Verùm his non obstantibus, non dubitandum arbitror, quin vulgaris regula, quod feudum prætendenti onus probandi incumbit, in hac causa locum habeat. c. vassallus si feudum, si de feud. fuer. cont. & c. vlt. de leg. Conrad. c. 1. iuncta gloss. 2. de controu. int. masc. & fœm. de benef. Bald. in l. libertas, D. de stat. hom.

Nam cùm vsque ad hoc tempus vassallus, & ipsius parentes illa tanquam libera, & supremitatis titulo, sine vlla controuersia possederint, non dubium est, quin libera præsumantur, donec contrarium probetur. l. filiuss. §. Diuus, D. de legat. 1. quam Angelus ad hoc notat in l. Titia, D. de solut. l. heres Sempronii, in fin. D. de act. empt. gloss. & DD. in l. 2. C. de acq. poss. Et ita dicit seruari de consuetudine Masuer. tit. de loc. & iur. emphyt. §. item Dominus directus. Item gloss. notabilis in verb. oportet, in l. & si quis, §. sed interdum, D. de religios. & in l. pen. C. de ingen. manumiss. Alex. consil. 136. viso & examinato, num. 2. vol. 1. Bald. in c. significauit, de rescript. vbi dicit, quòd non præsumitur feudum, nisi probetur. Dec. in consil. 424. proponitur, num. 7. & 8. quinetiam notabiliter decidit Bald. in l. vn. C. de conduct.
» & procur. præd. fisc. lib. 11. quod si Rex N. suum citari facit Baronem, sub pœna priuatio-
» nis ad sibi ostendendum ius quod habet in castris, quæ tenet intra regnum, adiungens,
» quod alioqui ea sibi auferet, talis citatio esset ipso iure nulla. quod confirmatur ex eo quod scribit Ioh. And. in addit. Specul. tit. de feud. §. 1. in addit. incipient. Instrumentum: itémque Oldrad. consil. 126. col. 2. vers. ad secundam quæstionem. Crauett. in magn. consil. pro genero num. 427. Denique vulgare verbum est, quòd nullus possessor tenetur titulum suæ possessionis ostendere. l. cogi, C. de petit. hered. Et in hanc sententiam eruditè & copiosè disputat
» Paul. Cast. in consil. 179. in causa quam, vol. 1. vbi in terminis sic scribit: Hostiensis & Ioh.
» And. post eum in c. nimis, de iureiur. & in c. fi. de iudic. dicunt, quod non eo ipso quod aliquis tenet temporalia intra regnum vel prouinciam alicuius, debet illi fidelitatem pro eis, nisi ipse se in feudum habere recognoscat ab illo.

Superiori autem Benedicti obiectioni perfacilè est respondere: imò & ipse versu proximo respon-

mo respondet, sed multò apertiùs Paul. Cast. in d. consil. 179. quòd illa Canonistarum regula, neminem posse esse ἀκέφαλον, intelligitur de beneficiis & bonis Ecclesiasticis: quoniam non vt in temporalibus, ita etiam in Ecclesiasticis bona vlla sunt allodialia. nam si nulla Ecclesiastica persona potest esse ἀκέφαλος; multò minus res Ecclesiasticæ. 23. dist. nulla 12. q. 1. præcipimus. Et hoc teneri ab omnibus, etiam Canonistis; disertè affirmat Cast. d. cons. 179. Quinimò ipse Bened. non satis ad suum negotium attentus; num. 18. apertè scribit, multas terras etiam in regno Franciæ pertinere posse ad aliquem, plenè, liberè, & allodialiter: nec
26 aliter † præsumi, nisi probentur subiectæ & seruitiales: quæ probatio (inquit) incumbit hoc dicenti. l. 2. D. de probat. Idémque passim per totum terrarum orbẽ videre licet: quod multi Comites, Marchiones & Barones magna territoria pleno & summo iure, etiam in alicuius Regis, aut Principis finibus obtinẽt. cuius rei satis multa exempla nostra Gallia ante annos circiter centum, hoc est ante artes mirificas Ludouici XI. suppeditauit. quin etiam hodie Dux Monpenserius ditiones quasdam intra Regni fines iure supremitatis obtinet: imò verò hodie intra eiusdem Regni fines duo sunt prædia, quæ dicuntur Regna, quorum vnum est in prouincia Biturigum: alterum in Normannia, quod dicitur Regnum Diuetot: quorum domini neque Regem Franciæ, neque alium vllum superiorem agnoscunt, & supremitatis ius plenum obtinent.

Quantum ad obiectionẽ Baldi, extat insigne consiliũ Bart. Socini 127. visis capitulis (quod temerè inculcatũ & repetitum est in cons. 181. vol. 2.) vbi pulcherrimè ad illã Baldi sentẽtiam cum insigni & erudita distinctione respõdet. Sed quoniam iura & conditiones eorũ castrorum de quibus quæritur, mihi notæ non sunt, & in cõsultatione mentio fit appellationũ ab illorum castrorũ iuridicis ad N. emissarium, idcircò donec plenius de illis conditionib. informatus fuero, certius aliquid respondere non possum: existimans quæ ad præcipua consultationis capita pertinent, satis dilucidè à nobis exposita fuisse. quod tamen bona peritiorum pace dictum volo.

# CONSILIVM XXXIII.

## De bonorum feudalium successione.

*SVMMARIVM.*

1 *Emphyteusis ecclesiastica, an ne volente quidem Emphyteuta testament. facere, transeat in heredes.*
2 *Emphyteusis ecclesiastica in legitimos heredes transmittitur.*
3 *Succedentibus in emphyteusim recognoscendum est beneficium illud ab Ecclesia, non à testatore.*
4 *Feudi successio legitima est.*
5 *Feudi successio post primam inuestituram à sola lege defertur.*
6 *Feudi renouatio sine causa recusari non potest.*
7 *Res Ecclesiæ in dotem aut emphyteusim data non transit in heredes extraneos.*
8 *Emphyteusis ecclesiastica non transit ad heredes extraneos de sui natura.*
9 *De Emphyteusibus testamenti factio non est.*
10 *Ad successionem Emphyteuseos ecclesiasticæ nominatim filij & filiæ vocantur.*
11 *Voluntas testatoris præsumitur talis fuisse, qualem lex esse mandat.*
12 *Vasallo de suis rebus allodialib. per testamentum disponere licet.*
13 *Res feudales ad legitimos heredes ex iure feudali deuoluuntur.*
14 *Ecclesiis permissum est Emphyteusim in perpetuum tempus constituere.*
15 *Differẽtia inter laicã & ecclesiasticam Emphyteusim.*
16 *Heredib. extraneis ab intestato hereditas pro gradus proximitate & prærogatiua non defertur.*

SEx. Pomponius duarum sororum liberis, hoc est Laurentiæ, quæ germana ipsius soror fuit, & Lucretiæ, quæ fuit eiusdem soror consanguinea, itémque vxore sua heredibus ex æquis partibus institutis, decessit. Eius bona feudalia ad C. Pomponium agnatum, reliqua ad heredes scriptos deuenerũt: exceptis decimis, iuribus prædióque, de quibus conuenire non potuit: existimante agnato hæc vel feudali iure à defuncto fuisse possessa, vel sanè ad familiã Põponianã solã pertinere: cõtendentib. è cõtrario heredibus, titulo Emphyteuseos habita, & ꝓpterea sibi deberi. Cùm ergo Cõsultorũ sentẽtiã explorare placuisset, Pomponius agnatus existimans capituli Attinensis, à quo bona illa haberẽtur, auctoritatẽ præiudicij loco fore, non citatis heredibus decretũ in hæc verba obtinuit: Ad supplicationem (inquit Capitulum) Pomponij capitulo Attinensi nomine cuiusdam emphyteuseos oblatam, capitulariter est decretum, hoc feudum ad stirpem nomenque



BIU Cujas

Pōponianum pertinere, Pomponium prædictum id habere, possidere, vtique debere, prout ipsius prædecessores possederunt, vt tamen debitum Canonem singulis annis (quemadmodum ante hac factum est) persoluat. Quæritur cuius partis iura potiora sint? Hæc consultationis mihi propositæ verba sunt omnia: nullo neque adempto, neque addito. Respondebo igitur secundum hæc verba, latinè mihi proposita. Nam reliqua Polonicè scripta non intel-
1 ligo: Emphyteusis ecclesiastica † ne volente quidem Emphyteuta testamentum faciēte, transire potuit in heredes ipsius extraneos, testamento ipsius institutos: excepta ipsius vxore, si-
2 quidem nominatim in illa re instituta esset. Nam ecclesiastica Emphyteusis † transmittitur duntaxat in heredes legitimos, id est, eos, qui ab intestato pro gradus & ordinis sui prærogatiua successuri fuerant. §. Emphyteusim, Auth. de non alien. vel permut. reb. Eccles. siue Nouell. 7. §. Emphyteuseos: quem § Iulianus anteceſſor sic conuertit: Emphyteuseos contractum Ecclesia sub hac forma constituat, vt eo mortuo, qui contraxit, ad heredes eius transmittatur, si forte filij sint, aut filiæ, aut nepotes neptesúe, aut si vxor sit vel maritus, si specialiter vxoris vel mariti nomen expressum fuerit. alioqui ad aliam personam Emphyteuseos contractus non transeat, sed ad Ecclesiam redeat. Hæc Iulianus. Ratio & æquitas constitutionis hæc est, vt succedentes in illam Emphyteusim recognoscant illud beneficium
3 † ab Ecclesia, non autem à testatore. quemadmodum in iure feudali dicere solemus, ideo nullam esse de feudis testamenti factionem, vt secundus, tertius & vltimus Vasallus dominum potius, quàm testatorem beneficij auctorem agnoscat. §. 1. de succes. feud. quia primi inuestiti successores non capiunt ius vel causſam ab illo in cuius locum successerunt, sed ab ipso Domino, qui concessit: ac proinde videtur velut concessio facta à domino gradatim renouata in singulorum successorum personis. Aluarott. in l. Imperialem, §. præterea ducatus, De prohibit. feud. alien. per Frid. And. Isern. in c. 1. De inuest. de re alien. quod eodē modo dicimus in legato & substitutione fideicommissaria, in qua succedi dicitur ipsi testatori, non autem ei, qui restituit. l. cohæredi, vbi omnes scrib. §. 1. D. de vulg. & pupill. & eodem pertinet l. si arrogator. 22. D. adopt. l. quia perinde 42. l. si patroni 55. D. ad Trębell. l. sed & si fiq. 6. §. 1. D. de leg. 3. l. pater filium, 14. D. ad leg. falcid. l. assignare, 7. de assignat. lib. Vnde dici
4 solet, feudi successionem nullam esse, nisi † legitimam, quoniam (vt Bald. loquitur) sine hominis ministerio & dispositione testamenti, defertur à sola lege post primam inuestituram,
5 † cuius renouatio recusari sine causſa non † potest. Bald. in l. 3. §. de illo. D. pro soc. Et in hanc
6 sententiam de Emphyteusi Ecclesiastica extat auctoritas glossæ perspicua, quæ diserte scribit parem eandemque rationem esse Emphyteuseos Ecclesiſtiacæ, & feudi. in l. etiam filios, 19. in 1. glos. D. solut. mat. quod intelligendum est, quantum ad successionem ab intestato, non tanquam ad agnatorum & cognatorum differentiam, quæ in feudorum causſa diligenter seruatur, in causſa successionis ab intestato valde immutata est. Nouell. 118. Nouell. 127. §. quia verò, Auth. de consang. & vterin. frat. §. si autem defuncto, auth. de hæred. ab intest. &
7 secundum illam glossam Barth. in d. l. etiam, num. 2. ita scribit: Res † Ecclesię data in dotem, aut in Emphyteusim, aut in feudum, non transit in heredes extraneos. sed multo copiosius Pet. Anchar. in consil. 134. plene & subtiliter. num. 1, vbi dicit Barth. & Baldum in aliis locis idem scripsisse, & rationem subiungit: propter fauorem Ecclesiæ, quia spes est rem Ecclesiæ propriam hoc modo ad eam reuersuram, quæ spes cessaret, si transiret ad hęredes extraneos, & sic etiam ad fiscum. qua de re extat etiam consilium Calderin. de locat. c. 3. vbi sic loquitur. Quod si est Emphyteuta Ecclesiæ, tum clarum est, quod non potest nec legando, nec heredem instituendo transferre in extraneū. Alleg. Ioh. And. in. c. in præsentia, de probat. Similiter Benedict. in c. Raynutius, in verbo si absque liberis, num. 29. Emphyteusis Ecclesiastica
8 (inquit) de sui natura † non transit ad heredes extraneos, sicut nec feudum. Itaque quamuis nonnulli reperiantur, qui contrariam opinionem sequantur, tamen illorum error arguitur, primò per illum textum expressum, d. Nouell. 7. deinde per illas duas rationes apertissimas, quas superius protulimus. Tertiò per auctoritatem glossæ, & tot Doctorum, qui veritatem illius glossæ secuti sunt, à quibus in iudicando recedi non potest.

Nihil igitur nobis obstat verbosa & spinosa hæsitatio potius, quàm disputatio Iulij Clari lib. 4. §. Emphyteusis, quæst. 28. vbi nullo modo considerauit apertissimum & expressissimum textum. d. Nouell. 7. sed æstuans, dubitans, & in omnes se partes versans, tamen ad extremum pag. 232. b. ita concludit: Quicquid tamen disputando dici posset, transeo indistincte, cum sententia magis communi, quod scilicet Emphyteusis Ecclesiastica cōcessa alicui pro se & heredibus nunquam transeat ad extraneos heredes. &c.

Ex quibus ita disputatis concludendū incunctanter existimarē, successionē illius Emphyteuseos Ecclesiasticæ Lucio Pomponio concessæ ex causſa, siue (vt vulgo loquūtur) vigore testamēti à Mæuio facti, nō posse vlla ex parte ad ipsius vxorē pertinere: sed tantū ad legitimos
9 ipsius heredes, idq; nō ex causſa testamēti, quia de talibus Emphyteusib° † testamēti factio nō

est, vt

est vt diximus: sed ex iure legitimo, hoc est ex Nouella septima, & ex caussa intestati: ac proinde successionē illā soli Laurentiæ deferri: vt pote sorori germanæ, hoc est per vtrunque parentem coniunctæ, exclusa Lucretia sorore tantùm consangninea, hoc est per patrem tantùm coniuncta: iuxta Nouell. 18. & 118. siue §. quia verò, Auth. de consang. & vter. frat. & §. siri autem defuncto, Auth. de heredib. ab intest. & multò magis excluso Caio, qui Mæuio propior sobrin. est, & eius quidem agnatus, sed tamen ei ab intestato in allodialibus & emphyteuticis bonis non successurus, ac proinde in hac specie pro extraneo numerandus: vt paulò pòst planius explicabitur.

Hoc loco duæ quæstiones exoriuntur; quarum hæc prior est: Si soror illa Laurentia, antè testatorem esset mortua, relictis liberis, & altera sorore Laurentia superstite, quid iuris esset? Breuiter respondeo, quoniam hæc successio tota est legitima, & ab intestato veniens, omnes liberos Laurentiæ propter ius repræsentationis ex æquis partibus successuros, adeò vt etiam materteram suam consanguineam Laurentiam excluderent: nam hîc vnus casus est, quo repræsentatio in linea collaterali permittitur. Nouell. 118. Nouell. 127. Neque huic sententiæ aduersatur, quòd superius ex textu d. Nouell. 7. protulimus, quòd ad successionem
10 emphyteuseos † Ecclesiasticæ vocantur nominatim filij & filiæ, nepotes & neptes duntaxat: ac proinde pronepotes (quales sunt Laurentiæ liberi) exclusi ab illa legitima successione videtur. primùm per illa verba in textu subsequentia: ALIOQVI ad aliam personam Emphyteuseos contractus non transeat, sed ad Ecclesiam redeat: deinde propter illam Callistrati definitionem, quòd vbi lex certis tantùm liberorum gradibus aliquid tribuit, eos nominatim enumerat: veluti solis filiis, si solos filios nominat: si etiā nepotibus, nepotes etiam nominat: at vbi generi vniuerso aliquid tribuit, tum liberorum appellatione vtitur. l. liberorum, 220. §. 1. D. de verb. signif. ex quo videtur disputari posse, Nouellam 7. quæ filiorum & nepotum gradus nominatim enumerat, excludere Laurentiæ liberos qui Lucio pronepotes sunt. Nihil, inquam, hæc nos mouere debet obiectio: primùm quoniam in contractu emphyteuseos de qua quæritur, nominatim, illa concessa fuit in perpetuum Lucio & vniuersis ipsius heredibus: hoc est legitimis ipsius heredibus in omne tempus ei ex iuris dispositione ab intestato successuris, vt paulò pòst dicetur: deinde quia d. Nouell. 7. abrogata est per Nouell. 107. Vbi Iulianus ita scribit, Sacrosanctis ecclesiis liberam facultatem præstamus, non solùm temporalem emphytheusim facere immobilium rerum, sed etiam perpetuò eas iure emphyteutico dare.

Altera quæstio est, An cùm Imp. Iustinianus permiserit disponi per testamentum de emphyteusi Ecclesiastica, dummodo in persona mariti aut vxoris disponatur, vxor Mæuij testatoris (heres ipsius testamento instituta) emphyteusim illam, de qua quæritur, vindicare possit. Ad quam breuiter respondeo, non posse: nisi nominatim testator illam emphyteusim in concipienda institutione expresserit: in hanc scilicet sententiam, Vxor mea in illo fundo Tusculano (scilicet emphyteutico) heres esto: vel Vxori meæ illum fundum Tusculanum do lego: quia simpliciter heres instituta, intelligitur tantùm instituta in iis, de quibus licuit per testamentum disponere. l. qui habebat, 101. de legat. 3. l. legata, 9. §. vlt. D. de suppell. legat.
11 quoniā, (vt ait Bald) voluntas † testatoris talis præsumitur fuisse, qualē lex mandat esse. Bald. in l. 1. C. de sacrof. eccles. & in l. precibus, C. de impub. & al. subst. Paul. de Castr. in consil. 417. quod dicti reditus, volum. 1. Bald. in consil. 239. Laurent. in fin. volum. 2. Denique institutione vniuersali non censentur contineri, nisi ea bona, quæ ab ipso testatore veniunt: non autem ea, quæ aliis destinata erant, veluti fideicommissaria, & alia eiusmodi: vt per Corn. in consil. 163. num. 21. volum. 2. Ias. l. qui post, C. de leg. vbi Doctores interpretantur, etiamsi testator de aliis bonis disponere potuisset: puta, si erant bona donata causa mortis quæ reuocari poterant, vt per Aret. in consil. 74.

Quod si fortè prædictus Mæuius testator (cuius testamentum mihi exhibitum non fuit) instituisset duarum sororum suarum liberos, & suam vxorem nominatim in eo fundo emphyteuticario (vt requirit textus dictæ Nou. 7.) tum hoc casu simul cum Laurentia vel ipsius liberis, etiam ipsius Mæuij vidua admittenda esset: exclusis Lucretia & ipsius liberis, tāquam (ex dicta Nouella) incapacibus. l. hæredes, 63. de hære. instit. l. qui ex duabus, 53. §. primo D. de acq. hæreditat. l. sexta, C. de impub. & al. subst. ac proinde illa hæreditas emphyteutica ria in duos semisses diuidenda, quorum vnus prædictæ viduæ, alter prædictæ Salome, aut ipsius liberis attribueretur: quoniam vbi representationi locus est, semper in stirpes fieri solet diuisio. Neque obstaret, quod vulgo dicitur, neminem partim ex testati, partim ex intestati caussa succedi posse, ne is pro parte testatus, pro parte intestatus decessisse videretur. l. in nostro 7. de reg. Iur. Nam diuersarum quidem rerum respectu potest aliquis ex parte testatus,
12 ex parte intestatus decedere: velut, in caussa feudorum & allodiorum, videmus † vassallo lice-



BIU Cujas

re per testamentum de rebus suis allodialibus disponere, cum interea res eiusdem feudales
13 ad legitimos ipsius heredes ex feudali iure † deuoluantur. Aluarott. in c. 1. de succes. feud. Bald. in l. etiam. D. solut. mat. quem refert Decius consil. 182. num. 3. Socin. Iunior consil. 72. numer. 40. volum. 1. Curt. Iun. de feud. in 4. part. 1. regul. quæst. pen. Barthol. in l. si patroni, in princip. num. 3. D. ad Trebell. & ita communiter DD. in l. ex facto, §. si quis ita. D. ad Trebell. Calder. in consil. 15. sub tit. de verb. sig. & pari ratione filiisfam. militibus succedi potest ex causa testati, in bonis castrensibus: & ex causa intestati, in cæteris, l. si earum, 17. §. 1. D. de milit. test. sed in vna eadémque re obtinet supradicta iuris regula, vt in ea non succedant aliqui ex testamento, aliqui ex causa & lege intestati. Nam huic obiectioni respondendum est, in proposita specie solam Mæuij testatoris viduam extraneam heredem censendam esse, quam hoc singulari casu constitutio Nouella heredem in emphyteusi ecclesiastica instituti permisit: Laurentiam sororem eiusdem Mæuij germanam non posse censeri extraneam, quoniam legitima ipsius heres est, id est heres ab intestato ei per d. Nouellam designata: atque iccirco testamentariæ hereditatis capax: ac proinde in causa, planè Lucretia dispari, quæ (Laurentia vel ipsius liberis superstitibus) ab intestato admitti non potest, ac propterea extraneæ loco numeranda, & testamentariæ istius hereditatis incapax habenda est.

Supereſt vna obiectio, quòd ista emphyteusis concessa & (à capitulo Attenensi) Lucio primo inuestito, siue emphyteutæ & heredibus eius vniuersis. Ex quo disputari audio, concessam fuisse quibuscunque heredibus: hoc est, siue extraneis, siue agnatis, siue cognatis, & siue testamẽtarijs siue legitimis: ac propterea hãc emphyteusim ex testamẽti causa ad Mæuij testatoris viduam, & duos duarum eiusdem sororum filios pro portionibus hæreditariis pertinere. Cui sententiæ suffragari videtur, quod regulariter appellatione heredis contineri dicuntur qualescunque heredes, etiam extranei. l. sciendum, l. heredis appellatione, de verb. signif. etiam cum profertur in concessione emphyteuseos: vt per Specul. tit. de loc. §. nunc vero aliquid. præsertim vbi apponitur verbum Perpetuò (vt in hoc themate) expressè factum est. quoniam heredes saltem extranei censentur perpetuo durare: sed posteri & descendentes non item: vt not. in §. vltim. l. ex facto, D. ad Trebell. in l. l. in annalibus, C. de legat. Bald. l. vltim. C. de hered. instit. Paul. de Cast. in l. Gallus, §. etiamsi, vbi Iason latissimè nu. 12. & 136. de lib. & posth.

Sed (quod bona eorum pace dictum sit) nullo in loco contractus latinè scripti, & mihi exhibiti, reperire potui emphyteusim concessam fuisse Lucio, & quibuscunque vel qualibuscunque ipsius heredibus: sed his tantùm verbis Lucio, & vniuersis ipsius heredibus: quibus verbis (siquidem Polonici vocabuli eadem vis est, quæ Latini) non dubito quin heredes omnes in perpetuum tempus successuri eo vocabulo intelligantur: quasi dictum fuisset, Lucio & eius heredibus in sempiternum tempus: vt in l. Lucius Titius 88. §. instituto, de legat. 2. εἰς τὸν ἅπαντα χρόνον. quod cum eo consentaneum est, quod diximus ex Nouell. 108. Ecclesiis
14 permissum esse constituere † emphyteusim in perpetuum tempus, hoc est non tantùm emphyteutæ & ipsius filiis, aut nepotibus, verumetiam vniuersis ipsius heredibus ex lege & causa intestati pro sui ordinis & gradus prærogatiua successuris. Hæredum autem appellatione in causis feudalibus & similibus (qualis est emphyteusis ecclesiastica) contineri tantum eos qui ab intestato successuri erant, manifestè probauimus ex text. Nouell. 7. & ex gloss. quam superius produximus. in l. etiam, D. solut. mat. & Specul. d. tit. de locat. §. nũc verò aliqua: vbi apertissimè hanc inter
15 † Laicam & ecclesiasticam emphyteusim differẽtiam tradit: quem refert & sequitur Paul. Castr. in consil. 189. viso instrumento, vers. his tamen non obstantibus. Item Calder in consil. 15. de verb. signif. Alexand. consil. 95. requisitus, nu. 6. vol. 7. Iason post alios in l. gallus, § etiam, num. 16. & 24. & §. instituens, nu. 26. de lib. & post Bald. in consil. 114. quidam. volum. 1.

Quæ cùm ita sint, credo equidem Caium Pomponium qui sibi soli hanc emphyteusim vindicabat, multò etiam magis quàm dominam Lucretiam ab hac emphyteuticaria successione excludendum esse: quippe, qui Mæuio successurus ab intestato non erat: imo cùm quinto ab illo gradu distaret, facilè per eiusdem Męuii sorores excludendus erat. & quamuis ipsius agnatus sit, tamen in hac causa pro extraneo numerandus: in qua extranei
16 † censentur, quibus ab intestato hereditas pro gradus proximitate & prærogatiua non defertur: vt omittam, quod cùm Mæuius emphyteusim qua de agitur solus obtinuerit, necesse est vel diuisionem, vel pactionem inter Mæuium & agnatos eius aliquam interuenisse, per quam verisimile est illum Caium multò clarius ab hac successione excludẽdum esse: quemadmodum ex eius lectione, si mihi exhibita fuisset, cognoscere potuissem. Atque ita de proposita mihi conclusione ex iure nostro respondendum esse arbitror, bona tamen peritiorum venia.

De po-

BIU Cujas

# CONSILIVM XXXIIII.

## De pollicitatione feudalis inuestituræ.

*SVMMARIVM.*

1 *Heres defuncti facta & beneficia confirmat.*
2 *Filius senioris an teneatur à patre suo promissam inuestituram præstare.*
3 *In Principe nihil est, quod lumine clariore præfulgeat, quàm recta fides.*
4 *Fides principum, quàm cæterorum hominum firmior esse debet.*
5 *Contractus cum principe habent naturam bonæ fidei.*
6 *Inuestitor non potest pœnitere post factam inuestituram.*
7 *Possessione sine inuestitura tradita, consilium mutari potest.*
8 *Successor de promisso defuncti an teneatur.*
9 *Geri negotium ab altero, vt alteri ex eo contractu competat actio, non potest.*
10 *Feudum recipi per nuntium & procuratorem an possit.*
11 *Promissio, deficiente conditione, euanescit.*
12 *Feudo nouo fratres non succedunt.*
13 *Filius, an in paterno feudo, iure hereditario, succedat.*
14 *Possessio feudi vacua, an tradi possit.*
15 *Spes siue ius substitutionis fideicom. non transmittitur substituto præmoriente antè institutum substituto.*
16 *Substitutiones fiunt cum certa & deliberata testatoris voluntate.*
17 *Obligationes an ex spontaneis promissionibus nascantur.*
18 *Pollicitatio sine causa facta non obligat.*
19 *Pollicitatio nuda an obligationem pariat.*
20 *Nuda ratio non facit aliquem debitorem.*
21 *Verba de futuro distinguuntur à verbis de præsenti.*
22 *Verba nudæ pollicitationis & iactationis non inducũt dispositionem.*
23 *Verba de futuro non habent vim dispositionis.*
24 *Alienatio præscriptione temporis an possit confirmari.*
25 *Beneficior. principalium ipsis Principibus interpretandor. concessio.*

SVMMA consultationis ad nos missæ huc redit, An heres domini inuestientis aliquem de feudo iampridem alteri concesso, simúlque promittens si vterque illorum sine liberis masculis decederet, se posterioris fratrem eiúsque liberos masculos inuestiturum, impleta conditione obligatus sit ad inuestituram illam filiis illius fratris antè vtrunque inuestitum mortui præstandam. Nam Titius prior inuestitus proponitur: posterior, agnatus & gener ipsius Mæuius. quam secundam inuestituram valere non dubitatur, propter textum in lib. 1. tit. 3. qui succeſſ. feud. dar. ten. & eod. lib. tit. 27. de feud. dat. in vic. leg. comm. §. 2. & alibi persæpe. Vterque autem illorum & Mæuius scilicet & Titius sine liberis masculis decessisse proponitur: ac propterea impleta conditio clausulæ in fine posterioris inuestituræ positæ his verbis: Tunc nos Mæuij fratrem Sempronium eiúsque masculos heredes de nouo inuestiemus: von nevvem lehnem. Vt autem planius & dilucidius iuris æquitas cognoscatur, videndum est, quid in vtramque partem afferri possit. nam pro Sempronij filiis pugnare hæc ratio videtur, quòd decessoris obligatio sine controuersia in successorem transmittitur. l. cùm à matre, 14. C. de rei vind. l. si quis, 57. D. de verb. oblig. l. 3. C. de reb. al. l. ex contractib. 49. D. de obl. & act. quoniam adiens
1 hereditatem, defuncti facta & beneficia † confirmat. l. si ab eo, 7. C de lib. cauſſ. Dec. in l. heredum, D. de reg. iur. & latè per Pet. de Anchar. in consil. 25. circa fin. Itaque videtur Senioris
2 filius heres vniuersalisque successor teneri † ad præstandam inuestituram Sempronij filiis, quam idem Senior se præstiturum promiserat. quod etiam ex iure feudorum disputari posse videtur, propterea quod dominus laicus inuestiens secũdum de feudo, iam antea cuidam alteri tradito, ab eóque possesso, si antè prioris inuestiti mortem decedat, successorem suum ad vacuam possessionem tradendam obligat. lib. 1. tit. 3. qui succeſſ. feud. dar. ten. & tit. 9. qui succeſſ. ten. & lib. 2. tit. 26. Si de feud. def. content. §. moribus, & eod. lib. tit. 35. de cleric. qui in veſt. fac. vbi tamen dicitur aliud esse iuris in clerico inuestitore, itémque lib. 1. tit. 25. quibus mod. feud. const. pot. §. 2. Et huc pertinet illa præclara sententia, nihil esse quod lumine clario-
3 re † præfulgeat, quàm recta fides in Principe. l. inter claras, C. de summ. trí. & fid. cat. quam DD. vulgò ad pacta & conuenta Principum contorquent: vt Bald. in c. 1. §. fin. Qui feud. dar.
4 poss. vbi ait firmiorem debere esse fidem † Principum in suis promissis, quàm ceterorum hominum: & quod in illis potissimum vera est illa sententia, Nihil humanæ fidei tam congruere, quàm fidem seruari. l. 1. D. de pact. l. 1. D. de cõst. pec. adeo vt idem Bald. in Extraua. de pac.
5 const. in verbo siqua verò, scribat, omnes contractus qui fiunt † cum Principe habere naturam bonæ fid. contractuum: ac propterea bonam fidem debere à Principe in suis contra-

BIU Cujas

ctibus obseruari, cui bonæ fidei non congruit de iuris apicib. disputare. l.si fideiussor, §. quædam, D.mand. His tamen non obstantibus, contrariam sententiam verissimam esse, & iuris auctoritas & ratio ipsa & naturalis æquitas demonstrat. quoniam longè aliud est inue-
6 stire, aliud inuestituram promittere. Qui inuestiuit†, neque pœnitere, neque consilium mutare potest, sed vacuam feudi possessionem tradere cogitur: ac ne offerendo quidem id quod interest liberatur. lib.1.tit.4. Si de inuest.feud.cõt.§.1.lib.2.tit.26.Si de feud.defunct.cont.sit int.dom.§.si facta.§.1.Inst.de donat.l.si sterilis,§.cum per venditorem,D. de act.empt. At
7 qui se inuestiturum promisit, atque adeo qui possessionem sine inuestitura † tradidit, pœnitere & consilium mutare potest, neque inuestire cogitur. lib.1.tit.25. quib. mod. feud.const. pot.§.1.& lib.2.tit.33.de consuet.rect.feud.vbi tamen And.Isern.Bald.& Aluarott. textum illum interpretantur, si non solenniter & coram Parib.curtis illa possessio data sit.Nam alioqui plus esset possessionẽ soleniter dare, quàm inuestituram cõcedere.c.visis.16.q.2.denique, quẽadmodum aliud est, vendere, aliud se venditurũ promittere: aliud donare, aliud se donaturum promittere: pari modò aliud est infeudare, aliud de infeudando promittere: vt pulchrè per Iason. in consil.24 in caussa feudali,num.7.volum.3.vbi multa in hanc sententiam proponit: sed multò copiosius And. Tiraquell. in lib. de retract. conuẽtion.ad fin. tit.nu. 53. & aliis tum superioribus, tum posterioribus. Quare cùm Senior neque prædictum Sempronium de facto inuestierit, neque possessionem ei vllam tradidit, sed simpliciter eius inuestituræ spem fecerit, dubitari non potest, quin heredes suos ad illam inuestituram præ-
8 standam non obligarit. Secunda ratio est quamobrem successor† de promisso defuncti non teneatur, quoniam defunctus non promisit ipsi Sempronio, neque contraxit, aut pactum vllum fecit cum ipso Sempronio eiúsve filiis: sed pactum fecit duntaxat cum Mæuio fratre Sempronij, cui promisit se fratrem illius inuestiturum. quæ promissio inefficax & nullius momenti habetur: propter vulgatam regulam iuris: Per alterius personam nihil adquiri posse. §.pen.Inst.per quas pers.l.3.D. quod vi aut clam. l.siquis solutioni, 24.§.2.D.de vsur.l. cùm
9 vnus,12.D.de reb.auct.iud.possid. Item: Geri† negotium ab altero vt alteri ex eo contractu competat actio, non posse.l. quæcunque.11.D.de oblig.& act.l.quo tutela,73.§.vltim.D.de reg.iur.Barthol.& omnes scrib.in l.quod dicitur, D.de verb.oblig.nisi fortè iusiurandum esset adhibitum: vt per Ant.de but.& Ioh.de Immol.in c.cũ contingit,de iureiurand.Barthol. in l.siquis pro eo,in 6.memb.D.de fideiuss.Sequitur Alexan. volum.2.consil.22.visa facti,nu. 15.Ex quo perspicuè intelligitur, ex pacto inter defunctum Seniorem & Mæuium conuento
10 ius nullũ Sempronio ipsiúsve liberis adquiri potuisse. Nã etsi feudum† recipi per nuncium & procuratorem possit, tamen & procuratio & inuestitura necessariæ sunt. lib.2.tit.3.per quos fiat inuest.§.personam,& tit.58.de not.feud.§.item sciendum. Tertia ratio magnopere consideranda est, quod Sempronius cui spes inuestituræ facta est, sub conditione, si Mæuius sine filio decederet, decessit non modò antè Seniorem promissorem, verumetiam antè fratrem suum Mæuium inuestitum, atque adeò antè Titium feudi possessorem. Animaduertendum est enim, Seniorem pollicitum esse inuestituram Sempronio Mæuij fratri, si
11 frater ipsius sine filiis decederet. ex quo intelligitur, primùm, quòd deficiente† conditione promissio euanescit. quia promittens respectu alicuius quod impleri sperabat, si non impleatur, (vt accidit in casu proposito) non intelligitur ex promissione obligari.l.Titius,D.quæ res pign.obl.l.qui pecuniam,D.si cert.pet.Idem expressè scribit Lud.Rom.in cons.104.Pro discutiendo,nu.10.deinde intelligitur feudum illud in Mæuij & Sempronij personis non paternum, sed nouum fuisse: ac proinde duab. de caussis feudum illud transmitti ad Sempronij
12 filios non potuit. Primùm, quia cùm in feudo † nouo fratres non succedant, multò minus fratris filij.lib.1.tit.1.§.2.versic.finautem, & alibi passim. nam etiam filius in paternum feu-
13 dum non succedit iure† hereditatis, sed ex concessione inuestitoris. c.1.de succes.feud.c.1.de eo qui furt.fec.Barthol.in auth.cessante, C.de suis & legit. Franc. Aretin. in consil.162.diligenter & maturè.num.8.deinde quia feudum nunquam pleno iure ad Mæuium Sempronij fratrem pertinuit, neque pertinere potuit, cùm eo viuo semper feudi possessio penes Titium
14 fuerit: neque vnquam illi Mæuio vacua eius feudi† possessio tradi potuerit. Neque huc pertinet disputatio libr.1.tit.9.qui succes.ten.quod diligenter attendi cupio, ne quis ob illum textum in errorem inducatur: quia textus ille expressè loquitur de inuestito, qualis fuit Mæuius: non autem de eo cui spes tantum inuestituræ facta est: inter quos tanta differentia est, quanta inter traditionem ex vẽditionis aut donationis caussa, & nudam pollicitationem, aut nudam traditionem.l.nuda,D.de donat.l.nuda,D.de acquirend.rer.dom.& superius demonstratum est, aliud esse vendere, aliud vendi promittere. Et huc pertinet doctrina iuris ci-
15 uilis, quod spes siue ius† substitutionis fideicommissariæ non transmittitur substituto præmoriente antè institutum vel antè euentum substitutionis, arg. l.1.§.& cum triplici, vbi Bald.

Raph.

BIU Cujas

Raph.Fulgos.ad hoc notant,C.de cad.toll.Bald.in l.si in persona,C.de fideic. glossa ordinaria communiter approbata in l. vn. & ibi Barthol.& DD.C.de his qui antè apert.tab.Bald.in c.1.quia succeſſ.ten.Ant.de but.in c.raynaldus, de teſtam.l.cùm pater,§ hereditatem,D.de leg.2.Ioh.And. in addit. ad Spec.in tit.de teſtam.ſup.Rub.& idem multis verbis docet Alexand.in conſil.387.viſis ac perlectis.volum.3.& rurſus conſil.22.quod eſt duplicatum in conſ: 498.quod eſt in 4.volum.conſil.13.Rurſus in conſil.391.videtur fortaſſe,quod eſt in 3. volum: conſil.26.Spes igitur illius inueſtiturę facta Sempronio, qui eſt tanquam Męuio fratri per ipſius pręmorientis exceſſum ſubſtitutus, non poteſt in Sempronij filios tranſmitti.cùm ne in ipſum quidem Sempronium tranſmitti potuerit,qui ſub conditione quę defecit ſubſtitu-
16 tus fuerat: imò minus quàm ſubſtitutus. quia ſubſtitutiones ſunt cum certa † & deliberata voluntate teſtatoris: hoc vero caſu nuda & inefficax pollicitatio eſt,vt iam ſup.demonſtrauimus,& ad hoc Bald.& Angel.in l.1.C.de pact.pign. Quarta ratio eſt, quoniam vt aliquis vel eius heres obligetur, neceſſe eſt aut conuentionem factam eſſe, aut certè pollicitationem. At hoc caſu neque conuentio,neque pollicitatio eſt. Conuentio non eſt,quia cum Sempronio neque contractum vllum negotium eſt, neque pactum conuentum: quæ duo Conuentionis nomine continentur.l.1.D.de pac. Eſt enim pactum duorum conſenſus,cùm quis alteri interroganti (ſed tamen citra ſtipulationem) aliquid promiſit, l.4.D. de pollicit; quod inter defunctum Seniorem & Sempronium interueniſſe dici non poteſt.Rurſus negocium ex quo perſcriptis verbis agitur, eſt datio, vel factum certa lege.l.ſi dominus,8.D.de præſ.ver.l.6.C.de iur.dot.l.6.C.de rer.permut.Sempronius autem nihil, neque fecit,neque dedit defuncto Seniori, ex quo illum aut ipſius heredes obligare poſſet. Poſtremò non eſt pollicitatio,quia quamuis vltro & ſpontanee facta ſit à defuncto Seniore, tamen obligatio-
17 nes non naſcuntur ex illis ſpontaneis†promiſſionibus,niſi duo concurrant, primùm vt à priuato fiant alicui municipio.nam in fauorem Reip. ſingulari iure & priuilegio receptum eſt, vt ex pollicitatione naſcatur obligatio.l.3.D.de pollicit. at in caſu propoſito non modò priuatus Reip.non promiſit,ſed ne Senior quidem ipſi priuato,ſcilicet Sempronio: vt ex tenore & poſtrema primæ inueſtituræ clauſula intelligitur. Secundò requiritur vt aliqua pollicitationis cauſſa ſubſit, veluti ob honorem pollicitatori à Repub.decretum aut decernendum,aut quia ciuitas paſſa eſt incendium, aut aliud quoduis incommodum.Nam ſine cauſ-
18 ſa facta†pollicitatio non obligat,niſi id facere cœperit.l.1. §.1.& l.7.D.de pollicit. Hoc autem caſu neque cauſſa pollicitationis vlla profertur, neque defunctus Senior quidquam cœpit facere. Quinetiam pollicitatio, non ob decretum pollicitatori honorem facta, pollicitatoris heredem nõ obligat.l.6.l.ex pollicitatione,8.D.ill.tit.Quæ cùm ita ſint,abſurdiſſi-
19 mum & Iuriſconſulti nomine indigniſſimum eſſe exiſtimare,nudam†& ſimplicem illam pollicitationem,Inueſtiam tuum fratrem Sempronium,eſſe obligatoriam:& ex illa vllam Sempronij heredibus actionem competere.nam obligationes ex nudis pollicitationibus non naſcuntur, nec vllam pariunt actionem, niſi cum negotij aliquid inter paciſcentes geſtum eſt.
20 l.Iuriſgentium,D.de pact.& vulgare iuris præceptum eſt,nuda † ratio non facit aliquem debitorem.l.nuda,26.D.de donat.Neque cuiquam mediocriter in libris noſtris verſato ignota eſt doctrina vulgaris Doct.& Pragmaticorumomnium,quod lata differentia eſt inter verba
21 †de præſenti & verba de futuro: & quod verba de futuro, etiã ad eum dequo agitur,directa, nõ habent conſenſum ad firmandũ actũ de præſenti: vt dicimus in ſpõſalibus contractis per verba de futuro, quia non inducunt contractũ matrimonij: vt not.l.1.C.de ſponſal.l.1.l.2.D. eod.tit.Sic Alexand.1.volum. conſil.77.in cauſſa accuſat.numer.4.Idem volum.4.conſil.91.
22 circa primum,num.7.Eſt & altera eiuſdem modi doctrina,quod verba†nudæ pollicitationis & iactationis non inducunt diſpoſitionem,veluti: Faciam illum meum heredem. l.vltim. D. de teſtam.ac ne in militaribus quidem teſtamentis,l.diuus,24.& ibi Barthol.D.de milit.teſt. neque obſtat l.pamphilo,39.§.1.D.de leg.3.quia certiſſimum illud teſtamentum fuiſſe proponitur,& aperta teſtatoris voluntas,qui ob eam cauſam amicos ſuos conuocaſſe dicitur,& ad interrogatum reſpondiſſe. Et multa in eand.ſententiam ſcribit Phil.Corn.2.volum. conſ.
23 149.viſis nonnullis,vbi multis verbis docet, verba † de futuro non habere vim diſpoſitionis: ſed vt verba vim diſpoſitionis habeant, neceſſe eſſe illa deliberatè, & animo diſponendi,& in præſenti tempore diſponendi pronuntiari. Itaque promiſſio ſine cauſſa facta non producit obligationem, nec ex ea vlla competit actio, vt notant omnes ex l.2.§.circa, D.de dol. except.gloſſ.& Doctores in c.ſi cautio, de fid. inſtrum. Iac. de Aretin. Cyn. Iac. de But. & Bald.in l.generaliter,cùm gloſſ.in verbo cauſſam.C.de non num.pecun.gloſſ.in l.nunquam. D.de adq.rer.dom.& gloſſ.in l.1.in fin.magnæ gloſſæ.D.de interrog.act.Salicet.in l.creditori, C.de pact.Ioh.de Imol.in l.ſi.d.A quib.appell.nõ lic.Specul.in tit.de obl.& ſolut.§.ſequitur, verſ.ſi verò aliquis. Bald.in l.ſi non ſortem, 26.§.1.D.de cond.indeb.l.qui ſine cauſſa,D.de

BIU Cujas

pollicit. Præter superiores rationes, in consultatione ad me transmissa video allegari vnam alterius & dissimillimi generis, quòd videlicet Titius sine consensu & permissu sui domini feuda quædam non modo pignerauit, sed etiam vendidit. quod si verum est, nemini dubium esse arbitor, quin feuda illa Principi ipso iure commissa & aperta sint, adeò vt a-
24 lienatio nulla temporis † præscriptione confirmari possit. lib. 2. tit. 52. de prohib. feud. alien. per Loth. §. 1. & tit. 39. de alien. pet. feud. & tit. de prohib. feud. alien. per Frid. Curt. in tract. feud. 3. part. numer. 20. nisi fortè Titius alienarit feudum, vel partem feudi in alterum agnatum, qui est ab intestato successurus: cùm illa sit potius refutatio feudi, quàm alienatio: vt est tex. in c. 1. in verbo Inter agnatos, & ibi Bald. de alien. feud. pat. text. in c. 1. §. 1. per quos fiat inuest. Latè Bald. in c. 1. in pen. col. alien. pat. feud. Bald. & Alber. de Ros. in. l. voluntas, C. de fideic. Barth. & alij in l. cùm hi, §. si vni, D. de transact. & in l. qui Romæ, §. duo fratres, D. de verb. oblig. Idem Barthol. in consil. 58. ex themate prædicto. Alexand. in consil. 330. viso & maturè discusso. volum. 2. Idem in consil. 490. in caussa Nicolai de Campegio. & volum. 5. in consil. 21. viso compromisso. Bald. in c. sanè, in pen. col. de renunt. Item, nisi Titius ei alienauerit, qui onera omnia sustinere paratus fuerit, quæ ipse & primus infeudatus sustinebat, vt patet ex d. const. Loth. & Frider. & latè Barthol. in l. murileguli, ad fin. C. de murileg. lib. 11. vel si in instrumento inuestituræ posita illa verba fuissent, Pro se & suis heredibus & cui dederit. c. 1. & ibi gloss & DD. de feud. non hab. propr. nat. feud. Quantum autem ad argumenta superius proposita, quod ad primùm attinet, vnica perfacilis & expedita responsio est, quod regula de Herede qui ex defuncti promissione tenetur, consensu omnium intelligitur de promissione efficaci & obligatoria, qualem non posse dici illam Senioris promissionem suprà ostendimus. Ad secundum verò facilè respondetur, dissimillimam esse textus illius & huius nostri casus rationem. nam textus ille loquitur de successore, qui tenetur tradere possessionem ei quem defunctus inuestiuit de feudo ab altero possesso: quæ sententia locum haberet in Męuio, cui sine dubio Princeps successor teneretur vacuam feudi possessionem tradere, si Titio præmortuo Mæuius ille superstes esset. At casus noster est, non de inuestito, sed de eo cui spes inuestituræ post illam inuestituram facta est: hoc est, de Sempronio. Itaque longè absumus à specie in illo casu proposita: neque in dissimilibus ab vno ad illud argumentum valet. l. duob. 25. D. de test. tutel. Quantum ad tertium attinet, fatemur in nullis hominibus magis requiri veritatem, & bonam fidem, quàm in Principibus, qui fide & integritate & ceteris virtutibus prælucere debent ceteris mortalibus: vt not. omnes in l. digna vox est, C. de legib. sed neque contractus vllus, vel nominatus, vel innominatus: neq; negotium, neque pactum vllum fuit, inter Seniorem & Sempronium eiúsve filios conuentum: imò ne pollicitatio quidem ipsi Sempronio, sed soli Mæuio facta est. Itaque absurdum esset exigere fidem ab eo qui nunquam illam dedit, neque quidquam promisit, aut pollicitus est, aut vlla re se obligauit. l. si ita stipulatus, §. si Chrysogonus, D. de verb. oblig. l. 4. D. de diuers. & temp. act. quod siquid iuris ex illa Senioris pollicitatione Sempronius eiúsve filij possent prætendere (cuius contrarium apertissimè demonstrauimus) tamē certum est quod totum positum
25 esset in liberali promissione & beneficio. † Beneficia autem principalia ipsi Principes interpretari solent, vt ait Paul. in l. ex facto, 43. D. de vulg. & pup. l. Neratius, 191. D. de reg. iur.

# CONSILIVM XXXV.

## An chirographum priuata scriptura confectum instrumento publicè per notarium posterius confectum postponatur.

*SVMMARIVM.*

1 *An chirographum priuata scriptura confectum instrumento publicè posterius confecto postponatur.*
2 *Chirographum publicum priuato, etiam antiquiori, de iure ciuili præfertur.*
3 *Notariorum opera frustra requiritur, vbi nulli sunt notarij.*
4 *Iurisperitorum consilium frustra requiritur, vbi nulli sunt iurisperiti.*
5 *In decisoriis solennitatem actus respicientibus locus, vbi contractus est factus, attenditur.*
6 *De rei veritate vbi constat, frustrà de nomine quæritur.*
7 *Nominis mutatio, vbi nulla suspicio doli & fraudis est, non improbatur.*

8 *Sigillatio*

BIU Cujas

8 *Sigillatio scripturæ publicæ an instrumento auctoritatẽ tribuat.*
9 *Iuris ignorantia non prodest acquirere volentib. suum verò petentibus non nocet.*
10 *Per statutum auctoritas publici instrumenti priuatæ scripturæ tribui potest.*
11 *Pactum inter creditores, an si maior eorum pars, minore dissentiente, consentiat, fieri dicatur.*
12 *An contractus gesti ab eo, qui foro cessit, præiudicent creditoribus antiquiorem causam habentibus.*
13 *Cessio pro morte habetur.*
14 *Vsurarum ratio, ex regionis more, vbi contractum est, constituitur.*

PRÆSVPPOSITA facti specie, de qua video inter partes conuenire, breuiter summam huius consultationis aliquot capitib. perstringam. Nam prima quæ-
1 stio est, An chirographum priuata scriptura confectum, instrumento †publicè per notarium posterius confecto postponatur? Respondeo necessariam esse hac in re distinctionem. Nam si de iure ciuili quæratur, certum est, vbi de pi-
2 gnore persequendo agitur, publicum chirographum priuato, etiam †antiquiori, præferri, nisi priuatum à tribus idoneis testib. subscriptum sit. vulg. l. scripturas, §. sin autem, C. qui pot. in pign. hab. Pract. ferr. in form. lib. in hyp. act. verb. sub ead. oblig. num. 11. Neguzan. in tract. de pign. 2. memb. 5. part. num. 30. vers. 18. fallit. Barthol. Bald. & alij omnes scrib. in d. l. scripturas. Verum vbi de iure gentium & æquitate naturali agitur, velut in Heluetia, & maxima Rhetiæ siue Grisonum parte, vbi ius gentium, exclusa iuris ciuilis scrupulositate, seruatur, satis constat, nullum esse illi subtili differentiæ & distinctioni locum: sed priuatæ idoneè subscriptæ, & sigillatæ plenam fidem accommodari: quippe, cùm in multis illarum regionum locis, nulli tabelliones & notarij reperiantur, qui contractus, & instrumenta excipiant: quod præcipuum illorum munus esse constat, ex l. contractus, C. de fid. instrum. l. 1. C.
3 vt nem. ad suum patron. Itaque frustra requiritur notariorum opera, vbi nulli sunt †notarij,
4 sicuti dicimus, frustra requiri iurisperitorum †consilium, vbi nulli sunt iurisperiti. l. pen. §. sed iuris, D. de iur. & fact. ignor. l. in bonorum, D. de bon. possess. Cùm igitur instrumentum, de quo quæritur, confectũ sit in vico Rhetiç, nomine N. vbi ius gentium, & naturalis æquitas sola (remotis iuris ciuilis subtilitatibus) dominatur, vbi magnificus D. obeundæ N. suæ causa domicilium suum delegit, vbi denique nullus tabellio, vel notarius reperitur: sequitur, vt ex illius loci iure, & conditione ius huius instrumenti æstimemus: secundum practicam & opi-
5 nionem communem doctorum, quod in decisoriis, quæ recipiunt †solennitatem actus, attenditur locus, vbi contractus factus est. l. si fundus, D. de euict. l. semper in stip. vbi Dec. num. 8. Calcag. num. 5. & 6. D. de reg. iur. Crauett. consil. 271. nu. 4. & in consil. 325. numer. 3. Barthol. & Bald. in l. cunctos populos, C. de summ. trinit. Papiens. in form. lib. causs. vend. verb. pertica-rum, ad fin. Paris. consil. 120. num. 10. volum. 1. & copiosissimè Euer. consil. 78. ex literis, ferè per tot. & hoc in Spirensi Camera imperiali obseruari, testatur Mysing. cent. 4. obseru. 82. Neque obstat, quod quamuis in illo pago contractus & conuentiones omnes confectæ sint, tamen propter rationem domicilij, quod Sempronij fratres habebant in ciuitate N. locus in-
6 strumento ascriptus nominatus fuit N. quoniam, vbi de rei †veritate constat, frustra quæritur de nomine, vt traditur in c. in tantùm, de simon. c. 1. & c. ea quæ, 14. q. 3. & in cap. plerique, & rursus in c. ad nostram, de empt. & vend. & c. illo vos, de pignorib. Ias. in l. non codicillum, C. de testament. idem Ias. in l. 2. §. item si in facto, D. de verb. obligat. Crauet. consil. 214.
7 num. 5. neque mutatio †nominis improbatur, vbi doli & fraudis suspicio nulla est; l. falsi nominis, vbi not. gloss. Barthol. & DD. D. de fals. Bald. in rub. Cod. & rursus in rub. C. de fide instrum. gloss. in proemio 6. in verb. Bonifac. Socin. consil. 62. consiliis nostris. num. 7. volum. 1. sicut accidit in hoc casu, in quo cùm de rei & contractus veritate constet, mutatio nominis loci, nemini nocens non curanda est. Huc accedit, quod magnoperè ad huius sententiæ nostræ confirmationem attinet, quod etiamsi contractus in ipsa ciuitate N. gestus fuisset, tamen cùm instrumentum non modò subscriptionem, verùm etiam sigillum omnium quatuor fratrum Semproniorum appensum habeat, pro solenni & publico, ac forensi habendum esset.
8 Quandoquidem sigillatio †scripturæ publicæ auctoritatem instrumento tribuit; vt docent Salic. & Bald. numer. 4. & 5. & DD. in l. si qua, C. de Episcop. & cler. Lanfran. in c. quoniam, verb. instrumentum, num. 2. de probat. Ergo etiamsi in vrbe N. gestus esset contractus, quamuis deesset notarius, tamen sigillatio plenam fidem faceret. Bald. in c. 1. verb. sigillo, de pac. const. etiam sine subscriptione: idem Bald. Salic. & DD. in l. 1. verb. sigillo impresso, C. de commun. ser. manum. Hippolyt. rubr. de probat. 300. 301. 302. 303. Molin. consuet. paris. tit. 1. §. 5. num. 11. per c. 2. verb. sigillatio, de offic. ordinar. in 6. Crauett. de antiq. temp par. 1. §. quæritur, num. 44. Canonist. in c. post cessionem, ext. de probat. Facit præterea regula iuris, qua dici-
9 mus, iuris ignorantia † non prodest acquirere volentib. suum vero petentib. non nocet, l. iuris, D. de iur. & fact. ignor. certum est autem, prædictum do. N. qui per id tempus recens in



BIU Cujas

Rhetiam venerat,& eo loco commorabatur,vbi nulli vnquam fuerant notarij, & vbi solùm ius gentium seruatur, consuetudinem eius iuris,quod in vrbe valebat, ignorasse:quæ ignorantia,vt dixi,in damnis vitandis,& suum seruare cupientibus,nocere non solet: vt per Barthol.in l.nõ fatetur,D.de confess.l.error,C.de iur.& fact.ignor. DD. in l.sed etsi me putem, D.de cond.indeb.Lud.Rom.in consil.251.clarissimè, num.3.vbi notabiliter ita scribit: Ciuis nouellus, & qui parum moram traxit in illo loco vbi est aliquod statutum, potest probabiliter allegare ignorantiam illius statuti, vt not. Bald. C.qui accus. non poss.l.data.allegans text.secundum eum singularem,D.de re militari. l.qui cùm viro,in versic.vltim.cui tamen addo consonum in eod. tit. l. qui cõmeatus, §.scire.Hæc Roman.cui addo insuper Hippolyt.de Marsil.in l.qui falsam,num.83.de fals.las.in l. 1.C.de summ. trin.Roman. singul.73. & in consil.491.in casu propositæ. Angel.in consil.25.pro decisione.Felin.in cap.à nobis, de exceptionibus.

Quinetiam hoc amplius dici potest, quod etiamsi contractus iste, & gestus,& scriptus fuisset in supradicta vrbe N. tamen instrumentum de eo factum,pro publico, & solenni habendum esset:quoniam statutũ eius loci esse audio,vt scriptura priuata inter mercatores & negotiatores confecta,publici instrumenti vim obtineat. Certum est enim,quod per statutum
10 auctoritas publici instrumenti tribui † priuatæ scripturæ potest.Bald.l.vltim.C.si aduers. credit.& l.1.C.commun.de legat. Tiraq.de retract.conuent. §.1.glos.7.num.57. Socin.consil. 240.circa,volum 3.Ripa in l priuilegia, num.24.D.de priuileg.cred. Neque obstat, quod in illo statuto adiecta illa verba sunt,*inter mercatores & negotiatores*. Nam etsi particula *inter* prima specie requirere videatur, vt vtraque pars sit negotiator, aut mercator,tamen satis constat,eam etiam ab vna parte vsurpari. Nam eodem modò veteres dicebant,quæstionem *inter sicarios* exerceri,cum tamen vnus esset sicarius:pro exerceri de sicariis,vt in.l.4. D. ad l. Cornel.de sicar.sic iudicium capitale *inter liberos* dicitur,pro inter patrem, & liberos.l.vlt.
11 D.de pub.iud.Sic *inter creditores* †pactum fieri dicitur,si modò maior pars eorum consentiat, quamuis altera minor dissentiat.l.iurisgentium,§.vltim.& l.seq.D.de pact.& in hanc sententiam faciunt ea,quæ copiosè disputat Benuenut.tract.de mercat.1.part.num.40. vbi alteram etiam nobis solutionem suppeditat, cùm ex Bartholo multis verbis docet,contractum dici gestum inter mercatores,& negotiatores,etiam quando ex vna parte est mercator,ex altera parte est pecuniæ creditor:quia mutuum dans habetur pro mercatore, non quidem absolutè & simpliciter, sed quo ad illum actum mutationis, vt per Barthol.in l.principatibus,D.si cert.petat. Alleg.l.quicunque,in §.Labeo,D.de instit.Quarequamuis nobilis vir,& honoris dignitate præpollens, (vt loquitur Imp.)neque mercator,neque negotiator sit, absolutè & simpliciter:l.nobilis, C.de commer.& merc.tamen quantum ad illum actum creditæ, & exercendæ suæ pecuniæ, fauor contractuum, per negotiatores gestorum, ad eum pertinere debet.

12 Venio iam ad secundam quæstionem: An † contractus gesti ab eo,qui foro cessit, & gesti post fallimentum(vt in Rhetia loquũtur)admissum,præiudicent creditoribus antiquiorem caussam, & obligationem habentibus: de quo non longa disputatione opus est, cùm satis
13 constet non modò cessionem † pro morte haberi,vt not.per Card.& alios in cl. vltim. de procurat.per Ludouicum Rom.consil.374.præsens est quæstio.Aluarott.& Præpos. in §.vltim. de cap.Conrad.verùm etiam gesta paucis antè cessionem diebus, veluti per biduum, aut triduũ intelligi fraudationis caussa gesta esse:vt latè per Benevent.tract. de decoct.3.part.§.circa tertiam,num.30.31.Item in præfation.1.part.vbi ait, debitorem, qui rationes suas conturbauerit,non solùm mercatorem & negotiatorem esse desinere, verum etiam mercaturam amplius exercere,ac proinde contrahere cum aliis amplius non posse. Allegat l.si aliquid,C. de suscept.præs.& arbi.quod idem etiam disputat in tract. de merc.part.3. num.34.

Tertia quæstio est,an in discussione bonorũ decoctoris,is qui pecuniam ei dederat ad cambiũ,præferatur ei qui eidẽ credidit,ad certas & legitimas vsuras. Et respõdemus in certis qui dẽ casibus causas obligationũ & creditę pecunię spectari,veluti si quis crediderit ad refectionẽ & conseruationẽ domus aut nauis.l.interdũ,vbi Bar.D.qui pot.in pign.Bar.& glos.l. creditor qui ob restitutionem,D.si cert.pet.quin etiam alii sunt certi casus priuilegiati,quorum potior habetur ratio:quos enumerat Negul.in tract.de pignor.2.memb.5.part.num.15.16.17. 18.& seqq.& Pract.Papiens.in form.act.hypoth.nu.11.itemque alii complures ad tit. D. & C. qui pot.in pig.sed nusquam inuenietur eos,qui legitimis, & honestis aliis de caussis pecunias crediderunt iis, qui ad cambium dederunt,postponi:præsertim in iis locis,vbi vsurę dextantes sunt licitę,& publica auctoritate permissę atque vsitatę: vt in illis locis Rhetiæ, de quibus agitur,cùm tamen bessales tantùm in contractu,quo de agitur, stipulatę sint.neque du-
14 bium est,quin & vsurarum ratio † ex regionis more,vbi contractũ est, constituatur,vt loquitur text.

tur text.in l.1.D.de vsur.l.tutor qui repertoriũ,§.ex cęteris, D.de administrat. tut. & Cambia fuisse ab Italis ad prętextum vsurarum instituta, quoties ad periculi pretium non exercentur, vt docet Bald.in Rub. de const. pecun.gloss.in l.3.C.de exercitor. gloss. in 13.q.3. c. plerisque. Lud.Rom.in consil.238.pro habenda.num.6.

# CONSILIVM XXXVI.

## An priuata scriptura inter testatoris chartas reperta habeatur pro perfecto iustóque testamento.

*SVMMARIVM.*

1 *Testamenta secundum iuris regulas facta exitium habere, publicè interest.*
2 *Scriptura testandi causa parata an pro testamento sit numeranda.*
3 *Scriptura testandi causa parata an ciuilii, diuino, vel iure Canonico possit sustineri.*
4 *Dispositio testamentaria propter obscuritatem & executionis difficultatem vitiatur.*
5 *Dispositionis, cuius neque annus, neque mensis, neque dies adscriptus sit, nullus est exitus.*
6 *In testamento suo qui quid addere destinans, non addidit, animum addendi abiecisse videtur.*
7 *Dispositio sub conditione, omissa conditione, an nihilominus consistat.*
8 *Conditio diei coniuncta post diem non potest impleri.*
9 *Conditio, cui defunctus legatum subiecit, si ea non potuit impleri, legatum vitiare dicitur.*
10 *Scriptura priuata an publici instrumenti fidem & auctoritatem obtineat.*
11 *Testamentum est dispositio de iure vniuerso.*
12 *Pater paganus an pro parte testatus, pro parte intestatus decedere possit.*
13 *Ex testamenti scriptura imperfecta nihil debetur.*
14 *Testamentum iusta & plena est voluntatis nostræ sententia.*
15 *Testamentum imperfectum nullum testamentum.*
16 *Testator facere testament. decedens necadimplens, intestatus an decedat.*
17 *Ius accrescendi inter disparis cõditionis legatarios induci non potest.*
18 *Actum non dicitur, vbi complementum necessarium deficit.*
19 *Imaginarium testamentum quid.*
20 *In testamentis, quib. Ecclesiæ heredes instituuntur.*
21 *Matrimonia liberorum procreandorum causa à parentibus contrahuntur.*
22 *Pietatis ratio inducit præsumptionem.*
23 *Augustini sententia: Quicũq. vult exheredato filio hęredem facere Ecclesiam, quærat alterum qui suscipiat, quàm Augustinum.*
24 *Testi vnico deponenti, an eius testimonio sit credendũ.*
25 *Pietas & religio iuris diuini & gentium.*
26 *Testamentum ad pias causas an sine duorum aut trium testium præsentia fieri posse dicatur.*
27 *Voluntas vltima quoquo modo declarata pro testamento an valeat.*
28 *Testamentum ad pias causas an idem priuilegium, quod totum, inter patris liberos habeat.*
29 *Testamentum paternum sine subscriptione an valeat.*
30 *Voluntas patris vltim. inter liberos, si scriptura caret in dictione non est valida.*
31 *Testamentum propria manu scriptum, subscriptum ac sigillatum an valeat.*
32 *Testamentum à persona priuilegiata vel inter personas priuilegiatas conditum valet.*
33 *Testamentum ad pias causas factum, ratione voluntatis imperfectum, pro nullo habetur.*
34 *Ex scripturis imperfectis: neque probatio, neque obligatio vlla inducitur.*
35 *Iuris veteris ac noui differentia.*

PROPONEBATVR post obitum generosi domini Octauij, repertos inter ipsius chartas fuisse quaterniones aliquot, ipsius quidem manu scriptos & exaratos, sed neque simul, neque ordine compactos, neque codicis & libri in modum colligatos, multis præterea in locis interlitos, cancellatos, interpollatos: præterea crebris in margine additionibus respersos, quales solent esse scripturæ hominum melius aliquid & emendatius describere meditantium. Eò accedebat, quòd neque ipsius Domini Octauij aut cuiusquam notarij sigillum, aut subscripto accesserat, nec vllius testis prętentia interuenerat, imò ne locus quidem aut tempus ascriptum erat: nulla præterea vsitata conclusio in extremo accesserat, ex qua intelligi posset illi scripturæ adhibitum complementum fuisse: quinetiam in consultatione adiiciebatur supradictum Dominum Octauium post illam scripturam, quoquo modo confectam, septem annos superuixisse: interea etiam secundam vxorem duxisse, cuius vxoris nulla prorsus mentio in eadem scriptura reperiebatur: vt nemini perito iuris dubiũ esse posset, quin illi disiecti & deleticij quaterniones nullam iusti testamenti formam idoneam haberent. Verumtamen cùm pleraque in illis quaternionibus scripta essent, quæ ad pias causas pertinere videbantur, & ad anno-



BIU Cujas

nas ac stipendia Capellanorum, Cantorum & Sacerdotum, supererat hæc quasi subsidiaria testamenti defensio, quòd iure canonico in eiusmodi dispositionibus nulla iuris ciuilis solennitas desideratur: sed simpliciter viris diuini, gentium & canonici forma requiritur.

Vrgebant ex altera parte complures generosi ac nobiles iuri, supradicti Domini Octauij agnati, & legitimi heredes, qui tantam ac tam opulentam hereditatem sibi vire & naturali & ciuili delatam ab extraneis & ignotis, propter informem illam scripturam, eripi molestè ferebant. Quærebatur, quid iuris hac de re statuendum videretur?

Perlectis & consideratis illis quaternionibus, & nulla idonea testamenti forma vlla ex
1 parte animaduersa, respondi, quemadmodum publicè † interest testamenta secundum iuris regulas facta exitum habere: l. 5. D. test. quemad. aper. ita periculosi esse exempli, quamlibet
2 scripturam † testandi caussa paratam pro testamento numerare. l. ex ea, 29. D. de testam. & formam in ordinandis testamentis iure præscriptam negligere, atque informi alicui, vel potius deformatæ scripturæ, & non secundum iuris regulas factæ testamenti auctoritatem tribuere: neque sine caussa testamentum definiri iustam (id est secundum iuris regulas declaratam) mentis nostræ sententiam. l. 1. & l. 4. D. eod. l. 2. §. 1. D. testam. quemad. aper. Denique vi-
3 deri mihi supradictam Domini Octauij scripturam, † neque ciuili, neque diuino, neque canonico iure sustineri posse: ac proinde ipsius agnatos ex intestati caussa venientes admittendos esse: iis de caussis atque argumentis, quæ deinceps exponam.

4 Nam primùm est huiusmodi. Dispositio † testamentaria propter obscuritatem & præsertim propter difficultatem executionis vitiatur. l. 2. D. de his quæ pro non script. l. in testam. §. sin autem, D. de cond. & demonst. non modò in legatis & fideicommissis, verùm etiam in piis caussis, quales sunt libertatis dationes. de legatis, patet ex l. qui plures, 18. D. de vsufruct. legat. l. 3. §. si duob. D. de adim. legat. vbi legatum ei relictum, qui quis sit ignoratur, nullius momenti esse dicitur. item ex l. 4. D. de rebus dub. cùm eius, cui quid legatum est, nomen ascriptum non fuit: item ex l. duo sunt, 30. D. de testam. tutel. si qui tutor datus sit, non appareat. Quod idem iuris est, vt dixi, etiam in piis caussis: veluti si cui libertas data sit, ignoretur. l. si fuerit, 10. in fin. princip. l. si quis, 27. de reb. dub. l. Labeo, 21. & l. seq. de statu liber. l. cùm ex plurib. 31. D. de manumiss. testam. Atqui dispositio Domini Octauij incerta & obscura est: neque vel executioni mandari, vel vllum habere exitium potest. Ex quo manifesta conclusio perspicitur. Minor dupliciter probatur: primùm, quia D. Octauius multa legauit, ex certa die, quàm, cùm ascribere destinasset, tamen per annos septem non ascripsit: veluti, mille sexcentos florenos Septimio cognato suo, si intra proximum biennium: & totidem Sextio, si intra sexennium proximum vxorem duceret: quibus substituit piam caussam, si vel alteruter, vel vterque illorum intra eam diem conditioni non paruisset: præterea legauit illis ornamenta quædam, si vxorem ducerent intra biennium, aut sexennium: ducta ratione à die in hoc testamento ascripta. Nam hæc sunt illius scripturæ verba ipsissima. Quare cùm neque
5 annus, neque mensis, neque dies ascriptus sit, manifestum est, exitum huius † dispositionis esse nullum: sed planè lusorium, & sine effectu habendum esse: quandoquidem neque biennij, aut sexennij illius ratio vllo modò iniri potest: neque vlla dispositionis illius exequendæ facultas reliqua est. Nam pari ratione videmus, cùm quis in testamento suo dixisset, se iis legare, quos codicillis designasset, nec postea eos in codicillis designauit, propter imperfecti vitiũ nihil deberi. l. qui plures, 18. D. de vsufr. legat. item cùm testator destinans institutioni conditionem inserere, ita scripsit, Ille heres esto sub conditione, quam ascribam: neque tamen ascripsit, nihil egisse intelligitur: in quo & Marcellus & Vlpianus consentiunt, l. quoties, 9. §. tantumdem, D. de hered. instit. Similiter ergo in hoc casu, cùm D. Octauius legata quædam aut agnatis, si conditioni intra certam diem parerent, aut piæ caussæ, si non parerent, reliquerit: neque tamen diem illam ascripserit, nihil egisse, & pro nihilo scripturam illam habuisse iudicandus est: præsertim cùm per septem annos ascribẽdæ diei facultatem habuerit.
6 Generaliter enim sic definitur, Qui quid † in suo testamento addere destinauit, neque tamen cùm eius rei facultatem haberet, quicquam addidit, addendi animum abiecisse videri. arg. sumpto à contrariis ex l. si quis cùm, 25. D. de testament. l. 3. C. de inoff. testam. l. tres tutores, 55. §. vlt. in fin. D. de adminis. tut. l. in confirmando, 8. D. de confirm. tut.

Neque mouere nos debet, quod dicitur in l. penult. C. de institut. & substitut. & l. cùm pater, 77. §. vltim. de legat. 2. si quis heredem instituerit sub ea conditione, quam ascripturus erat, si non ascripserit, prius consilium abiecisse, & purè illum heredem instituisse. quod idem de partibus hereditariis, quas testator ascribere destinarat, Vlpianus contra Marcellum affirmat in d. l. 2. D. de hered. institut. & de signaculo in codicillis ascribendo in l. diui, 6. §. 2. D. de iur codicill. l. vltim. in princip. D. de legat. 2. Nam in promptu solutio est, quòd dispositio
7 † sub conditione, omissa conditione, nihilominus consistit: quia pura remanet: at neq; vllum

testa-

BIU Cujas

testamentum sine ascripta die valet, vt posterius dicemus: & dispositio facta ex die vel in diem, vel intra diem certam, sine adiectione diei consistere non potest: quippe, quæ pendet ex die quæ nulla est: præsertim hoc casu, Lego tibi centum, si vxorem duxeris intra duos annos, computandos à data huius testamenti. (sic enim disertè scriptum est) At neque illa data vnquam ascripta est: qua de caussa dici non potest dispositio illa in puram conuersa fuisse, & cùm D. Octauius ascribendi facultatem per annos septem habuerit, neque tamen ascripserit, non dubium est, quin ascribere neglexerit: & totam illam scripturam, pro deridiculo habuerit: sicut huiusmodi legata & dispositiones derisoriæ & ridiculæ appellantur. l. si fundus, 65. D. ad leg. Falcid. l. conditiones, 14. D. de condit. instit. l. fin autem, 29. D. de legat. 1. quales illæ sunt huius similes, quæ nec initium, nec finem habent: vt loquitur Vlpianus in l. talis, 30. D. de legat. 1.

Sed propius instandum, atque ad arboris radicem (vt dici solet) securis adigenda est. Nam quis nescit, vbi conditio intra certam diem circumscripta est, eam impleri post præteritam diem non posse? l. sed si, 6. D. de hered. instit. vbi cùm testator heredem instituisset, si intra dies triginta capitolium ascendisset, Iurisconsultus scribit, siue post diem trigesimum à testamento facto testator superuixisset, siue institutus intra eam diem decessisset, institutionem euanuisse: quia conditio † diei coniuncta impleri post diem non potest. Pari ergo ratione, cùm D. Octauius ita scripserit, Lego meis cognatis centum, si vxorem intra biennium, aut sexennium duxerint: si non duxerint, lego eadem centum piæ caussæ: cúmque D. Octauius per septem annos superuixerit, etiamsi dies non ascripta ineunda esset ab hora & momento illius scripturæ, tamen conditonem vxoris ducendæ, aut non ducendæ impleri post illam diem non posse: ac proinde legata neque illis cognatis, neque piæ caussæ ipsis substitutę deberi. Facit l. seruo, 58. D. de condict. indebit. vbi conditio, cui † defunctus legatum subiecerat, si ea impleri non potuit, vitiare legatum dicitur. Nam cùm fideicommissum seruo manumisso ita relictum esset, si ad libertatem ex eo testamento perueniret, is autem vel ingenuus pronuntiatus esset, vel fortè iam antea manumissus, nihil ei deberi dicitur: quoniam impleri conditio non potest. Quare cùm eodem planè modò conditio in isto imaginario, & commentitio testamento ascripta ex ea die penderet, quæ ascripta non est, ac proinde impleri ex testamento non posset: perspicuum est, totam istiusmodi dispositionem inanem & pro nihilo habendam esse.

Venio ad secundum principale argumentum, vt doceam supradictam D. Octauij scripturam nullo iure posse consistere. Nam collectio est huiusmodi: Nulla scriptura priuata publici instrumenti † fidem & auctoritatem obtinet. l. 4. l. cùm res, 12. C. de probat. l. scriptura, 10. C. comm. vtr. iud. l. titia, 34. §. Caius, D. de leg. 2. Scriptura Domini Octauij priuata scriptura est, neque vllo modò dici potest authentica. Quare scriptura Domini Octauij publici instrumenti, (quale testamentum est) fidem & auctoritatem obtinere non potest. Nam testamentum dicitur esse publicum instrumentum, & publici instrumenti fidem obtinet. l. 2. D. testam. quemad. aper. l. verba, 6. C. de testam. l. 2. D. de edend. l. si quis, 42. D. ad leg. aquil. Minor per se manifesta est, quòd scilicet illa scriptura nullo modo dici potest authentica, sed priuata: quia publica scriptura, seu publicum instrumentum sine certa forma, lege præscripta & definita, non constat: imò tum demum publicam auctoritatem obtinet, cùm secundũ iuris regulas cẽfectũ est. l. 4. D. de testam. prius autẽ quàm forma iuris accesserit, nihil est nisi scriptura informis, priuata, inanis, & sine effectu. l. 2. C. de conuen. fisc. debit. vbi scriptura, quæ notarij subscriptionem requirit, si subscriptio illa defuit, pro priuata tantùm habetur, neque vllam fidem facit. Legitima enim publici instrumenti forma est, partim vbi ea persona publica interuenit, cuius scripturæ publica fides tribuitur: quales sunt notarij, tabelliones, testamentarij, & similes. l. moris, 9. §. 1. D. de pæn. l. orphanotrophos, 30. C. de Episc. & cler. l. argentarius, 10. §. 1. D. de edend. l. contractus, 16. C. de fid. instr. §. cùm autem, inst. de adopt. partim vbi certus testium numerus lege præscriptus ac definitus interfuit: velut in contractibus, duorum aut trium: in donationibus caussa mortis & codicillis, quinque. l. vlt. C. de mort. causs. donat. l. vltim. C. de codic. in testamentis verò, septem: quippe, cùm in iis de vniuersa successione agatur: quo in negocio facilius per duos, quàm per septẽ fraus admittitur: vt ait text. in l. vltim. C. de fideic. Quemadmodum igitur scriptura contractus, aut codicilli, aut mortis caussa donationis, antè adhibitam iure ciuili præscriptam formam nihil nisi priuata scriptura est, inanis, & fidem nullam obtinens: eodem modò scriptura testamenti, à priuata persona, (qualis fuit Dominus Octauius) sine vllo tabellione aut notario, aut teste exarata, cùm sine vlla idonea & legitima forma confecta fuerit, testamenti & publici instrumenti auctoritatem obtinere non potest. l. 4. & l. si testamentum, 23. D. de testam.



BIU Cujas

Tertium argumentum hoc erit. Nisi partibus à testatore partim definitis, partim non definitis, iuri accrescendi locus sit, testamentum exitum habere non potest: quia nemo potest ex parte testatus, ex parte intestatus decedere. l. ius nostrum. 7. de reg. iur. quippe, cùm testa-
11 mentum sit dispositio † de iure vniuerso. l. quoties, 9. §. si duo, & l. seq. & l. interdum, 13. §. 1. §. vlt. D. de vulg. substitut. At in hac D. Octauij scriptura, qui non plenè de vniuerso iure suo disposuit, sed certas tantùm res aliquibus titulo legati attribuit, iuri accrescẽdi locus esse non potest: ex quo manifesta conclusio intelligitur. Minoris probatio expedita est, quia inter legatarios verbis tantùm coniunctos (quales eos esse constat, quibus Dom. Octauius maximam suorum bonorum partem attribuit,) non est iuri accrescendi locus. l. 3. l. penultim. D. de vsufr. accresc. partes enim cuique illorum ab initio separatim attributæ ac distinctæ sunt. vnde cùm partes factæ sint, tot res diuersæ ac separatæ intelliguntur. l. rectè, 25. D. de verb. signif. partes autem deficientes, siue nemini attributæ, non possunt dici heredi, (qui in hac D. Octauij scriptura nullus est) accrescere: neque vlla ratione dici possunt concurrere in hanc caussam ea priuilegia, quæ paternæ diuisionis inter liberos, aut militari inter honoratos concessa sunt: de quibus agitur in l. vltim. C. fam. ercisc. l. 1. in fin. princip. D. de milit. test. quippe, cùm illa priuilegia quantum ad accrescendi caussam attinet, perspicuè inter se pu-
12 gnantia sint. nam cùm pater paganus non possit pro parte † testatus, pro parte intestatus decedere, Imperator statuit, vt in diuisione ab eo facta vsque adeò locus sit iuri accrescendi, vt etiam agnatus inter liberos intermixtus excludatur. d. l. vltim. in fin. C. fam. ercisc. & l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testam. At cùm miles pro parte testatus, pro parte intestatus decedat: l. penultim. §. 1. D. de castrens. pecul. consequens est, vt si non vniuersum suum patrimonium distribuit, legitimus ipsius heres ex caussa intestati ad partes nemini attributas vocetur. l. si miles, 6. D. de test. mil. l. 1. l. 2. C. eod. Cùm igitur Dominus Octauius, neque vniuersum patrimonium inter honoratas personas plenè distribuerit, & personæ quas honorauit, non eiusdem generis sint: sed quædam priuilegiatæ sint, vt pauperes, quædam non priuilegiatæ, vt cognati: sequitur, vt neque iuri accrescendi inter illas disparis conditionis personas ex ipsius testamento locus esse possit: neque ipse, qui in castris non erat, ex parte testatus, ex parte intestatus decedere potuerit: ac proinde vel hoc solo nomine planè intestatus decesserit: & proximi agnati ad ipsius hereditatem ex intestati causa vocentur.

13 Quartum argumentum hoc erit: Ex imperfecta testamenti scriptura † nihil debetur, ne Imperatori quidem. l. hac consultissima, 21. §. ex imperfecto, C. de testam. l. fideicommissa, 11. §. 1. & l. ex imperfecto, 23. D. de legat. 3. l. vltim. §. illud quoque, C. de codicill. l. Lucius, 40. D. de testam. milit. aliud est enim testamentum, aliud inceptio testamenti. nam testamentum
14 † definitur iusta & plena voluntatis nostræ sententia. l. 1. D. de testam. imperfectum autem
15 testamentum nullum testamentum † est. l. si quis, 6. D. ad leg. Corn. de falsi. l. 2. §. 1. D. testam. quemad. aper. itaque testator (inquit Iustinianus) qui decreuit facere testamentum, si id non
16 adimpleuit, intestatus † decessisse intelligitur. l. vlt. §. illud, C. de codicill. Atqui hæc Domini Octauij scriptura omni imperfectionis genere imperfecta est: hoc est, tum ratione iuris, tum ratione voluntatis, tum etiam ratione formæ. Ratione iuris, quia nec vlla heredis institutio reperta est, nec integra hereditarij assis, & vniuersorum bonorum diuisio: nec ius accre-
17 scendi inter † disparis conditionis legatarios induci potest: vt in superiore argumento demonstratum est. Ratione voluntatis, quia quæ statuerat addere, & quæ necessario in omni testamento addenda sunt, non addidit: cuiusmodi est, locus, tempus, & dies, ex quo valere illam scripturam volebat: quod in omnibus vltimarum voluntatum generibus summè requiritur, ac præsertim in ista scriptura summè fuit necessarium: vbi legata quædam ex certa die relicta sunt, quæ tamen ascripta non fuit, vt superius demonstrauimus. ex quo manifesta im-
18 perfectio cognoscitur: quoniam (vt ait Imperator) non dicitur esse actum, vbi complementum necessarium deficit: siue vbi aliquid supereſt addendum. l. penult. in fin. C. de verb. signif. Solennitatis autẽ & formæ ratione imperfectũ est, quoniam (vt superius diximus) scriptura hæc, neque ipsius scriptoris, neque vllius vel testis, vel notarij sigillo, vel suscriptione munita est: quæ tamen legitima forma est testamenti, quantumuis priuilegiati & fauorabilis, paterni puta, & militiaris. Nouell. de tabell. §. nos autẽ, Nouell. de fid. instr. auth. si modò, C. fam. ercisc. auth. quod sine, C. de testam. Quare dici non potest, ius vllum ex hac informi & imperfecta, & tandiu ab ipso scriptore neglecta scriptura quæri alicui potuisse. d. l. fideicommissa, 11. §. 1. l. contra, 16. C. de inoffic. testam. quandoquidem etiam in testamẽto piæ caussæ, (quale hoc esse dicitur) veluti quo Ecclesia heres instituitur, disertè forma vsitata & legitima requiritur. l. generali, 13. C. de sacros. Eccles.

Quintum

19 Quintum argumentum est, quòd in hoc imaginario † testamento videmus deesse summã ac potissimam testamenti partem substantialem, non dico heredis institutionem, (ne quis forte disputet pietatis caussa videri sacerdotes & capellanos tacitè institutos heredes fuisse; tametsi concedi hoc non potest, cùm plena hereditarij assis distributio in istis legatis non cõstet: quemadmodum superius diximus) sed dico deesse partem testamenti eam, quæ principalis est, ex qua etiam testamentum denominatur: nimirum testationem, hoc est denuntiationem testibus factam, vt quod agitur attendant, & eius rei testimonium perhibeant. l. qui testamento, 20. §. vlt. D. de testam. l. in testamento, 26. C. eod. l. Pamphilo, 39. §. 1. D. de legat. 3. adeo vt etiam in militari testamento (quod omnium maxime priuilegiatum & fauorabile est) tamen ea conuocatio, denũtiatio & rogatio requiratur. l. diuus, 40. D. de milit. test. Quid verbis opus est? nam ecce textum adduco manifestissimum, perquem etiam in testamentis ad pias caussas factis, legitimus testium numerus requiritur. l. si pater, 47. §. vlt. D. de fid. lib. vbi dicitur, fideicommissam hereditatem etiam ab intestato deberi, quando de voluntate defuncti ex plurium honestorum virorum testimonio constat. Libertatis autem caussam inter pias caussas numerari, nemo dubitat, ex l. 3. & similib. D. de his quæ in test. del. Quare cùm huius D. Octauij scripturę nullus omnino testis interfuerit, absurdum est, ei fidem atque auctoritatem tribui. Ridiculum enim esset existimare, has substantiales testamentorum partes, in iis testamentis, quæ ad pias caussas pertinent, sublatas esse per l. 1. C. de sacros. Eccles. quandoquidem, vt modo dicebamus, apertissimus textus extat in l. generali, 13. eod. tit. quod
20 in illis ipsis † testamentis, quib. Ecclesiæ heredes instituuntur, forma iuris vsitata ac legitima requiritur: ibi, Quod tamen omni alia iuris ratione munitum sit.

Sextum argumentum est, quod cùm istæ D. Octauij chartæ scriptæ sint ab eo, cùm adhuc esset viduus, neque de liberis cogitaret, septem fere annis antequam ex hac vita decesserit: neque in illo viduitatis simul & orbitatis statu de patrimonio liberis, quos nullos habebat, transmittendo curam haberet, sed propter liberorum defectum, calore quodam deuotionis instituerat suum patrimonium illis cantoribus & Capellanis relinquere: postea verò consilio mutato vxorem duxerit: non dubitari potest, quin illam de alienis & extraneis heredibus relinquendis cogitationem pariter cum viduitate abiecerit: & de liberis quærendis, quibus sua bona relinqueret, consilium ceperit: quando (vt Iureconsultus eleganter scribit) matrimo-
21 nia non nisi liberorum procreandorum animo & voto à piis parentibus † contrahuntur, l. liberorum, 220. §. 3. de verb. significat. l. penult. C. de legit. hered. Qua de caussa moris olim fuit, vt in tabulis matrimonialibus hęc clausula interponeretur, Liberorum quęrendorum animo vxorem duci, vt testatur Diuus August. lib. 3. contra Iulian. & in serm. 3. Dom. post. Trinit. Cornel. Tacit. lib. 2. & Agell. lib. 4. cap. 3. Cogitatio porrò de liberis quærendis coniuncta est animo & voto de patrimonio illis, non autem extraneis atque incognitis, relinquendo. l. Scripto, 7. §. vlt. D. si tab. test. null. l. cum ratio, 7. D. de bonis damnat. l. nihil. 50. §. 2. D. de bonis libert. Quare vt iam à primo ad vltimum concludamus, qui vxorem ducit habet animum liberos procreandi. qui habet animum liberos procreandi, habet etiam animum sua bona in liberos suos transmittendi. qui hoc animo est, non habet animum sua bona extraneis alienis & incognitis reliquendi: imò, si quem eiusmodi
22 animum prius habuit, pietatis † ratio præsumptionem inducit, eum tacite penituisse & consilium illud abiecisse: qua sola pœnitentia reuocari testamentum cõstat. l. 3. in fin. D. de adim. legat. l. fideicomiss. 27. C. de fideic. præsertim cùm verisimile non sit, pium & prudentem virũ (qualem D. Octauium fuisse constat) velle extraneos & incognitos suæ agnationi, genti; & familię anteferre. l. cùm acutissimi, 30. C. de fideic. l. Lucius 85. in fin. de hered. instit. l. sicut certi, 9. & l. seq. C. de milit. test. l. cùm alienam, 10. C. de legat. l. generaliter, 6. §. cùm autem, C. de instit. & substit. l. cùm auus, D. de condit. & demonstr. neque dubium sit, quin hæc erga suã agnationem, gentem & familiam affectio, pietatis nomine contineatur. l. vl. D. Fam. ercisc. l. ex duobus, 27, §. vlt. l. liberto, 31. §. quanquam, l. Nesenniu: 34. D. de negot. gest. l. & si quis. 14. §. sed interdum, D. de religios. l. Lucius, 78. D. ad trebell. l. 1. D. de appell. recip. ac memorabilis
23 est illa D. Augustini sententia, Quicunque vult † exheredato filio heredem facere ecclesiam, quærat alterum qui suscipiat, quam Augustinum. 17. q. vlt. c. vlt. vbi etiam laudatur eius episcopi factum, qui testatori cuidam, à quo liberos non habente, bona sua ecclesiæ relicta fuerant, postquam liberos præter spem & opinionem suam susceperat, omnia restituerat. quod idem traditur 13. q. 2. c. siquis irascitur.

Septimum argumentum est ex l. vlt. C. de edict. Diui Adr. toll. vbi statuitur, vt cum testamenta exhibentur, tum exhibeantur non cancellata, non interrupta, non ex quacunque parte suæ formæ vitiata. His enim ipsis verbis Imperator vtitur. Atqui scriptura hæc Domini Octauij ita omni ex parte suæ formæ vitiata producitur, vt non



BIU Cujas

scriptura, sed potius litura & præparatio quædam, siue informatio, & meditatio futuræ scripturæ dicenda sit. sicuti dicimus conceptionem & præparationem sententiæ, quæ bene correcta & emendata post modum per iudicem recitetur, non esse sententiam, aut veram sententiæ scripturam: sed tantùm informationem & commentationem ipsius. l. 2. C. de sentent. ex peric. recit. Ac pari ratione cùm emptionis & venditionis pactiones concipiuntur, ac primis, vt ita dicam, lineamentis informantur, illa non dicitur vera scriptura, aut instrumentum contractus, neque illi fides vlla tribuitur: sed tum demum scripturæ publicæ nomen atque auctoritatem obtinet, cùm in mundum redacta est. l. contractus, 16. C. de fid. instrum. Quæ cùm ita sint, satis iam dilucidè probatum esse arbitramur, id quod superius diximus, deletitios istos ac disiectos quaterniones, siue (vt Latini quondam loquebantur,) aduersaria, vt nos in Gallia loquimur, minutas, vt Notarii appellant imbreuiaturas D. Octauii, nullam debere neque publicam auctoritatem, neque testamenti, codicilli, aut alterius vltimæ dispositionis firmitatem iure ciuili, etiam in pia caussa obtinere: sed tantùm pro exemplo præparati testamenti habendos esse: vt loquitur Vlp. in d. l. fideicommissa, 11. §. 1. D. de legat. 3.

Venio iam ad ius diuinum, cui simul ius canonicum breuitatis caussa coniungam. Nam ex vtroque iure contendo nullam huic scripturæ fidem tribuendam esse. primùm quia lex diuina non contenta simpliciter statuere, vt in ore duorum vel trium stet omne verbum: ex
24 contrario etiam expressè statuit, vt si vnicus tantùm testis deponat, eius testimonio † non credatur. Deuter. cap. 17. & cap. 19. Ex quo verissima sententia consequitur, nullum actum, quantumuis ad pias caussas pertinentem, firmum ac validum habendum esse, in quo non saltem duo testes interfuerint: & consequenter illam D. Octauii scripturam, in qua non dico vnicus, sed nullus omnino testis interfuit, pro inani & inutili, ex iure diuino, habendam esse. nam cùm pietas & religio sit iuris diuini, & gentium, vt ait l. 2. D. de iust. & iur. consen-
25 taneum est, in caussis pietatis & religionis † formam à iure diuino & gentium institutam seruari. Matth. c. 18. 2. Cor. c. 13. 2. q. 4. §. 1. & 48. distinct. quoniam multa. Secundò, quia textus iuris canonici in omnib. testamentis, etiam ad pias caussas pertinentibus, non modò duos trésue testes, verumetiam parochianum insuper presbyterum requirit. c. cùm esses, & c. seq. in quo expressè de legatis Ecclesiæ relictis, ac proinde de piis caussis agebatur, ext. de testam.
26 neque vllus in toto iuris canonici corpore reperietur locus, quo testamentum † ad pias caussas fieri posse dicatur sine duorum aut trium testium præsentia.

Ex quibus ita breuiter disputatis abundè & cumulatè probatum arbitramur, id quod superius diximus, totam hanc D. Octauii scripturam informem, magna sui parte vitiatam, & perspicuè ab ipso per annos septem neglectam ac pro nihilo habitam, nullo nec ciuili, nec diuino, nec canonico iure sustineri posse.

Supereſt vt consideremus, ecquónam argumento pro contraria parte disputari possit. nam illud vnicum esse animaduerto, quòd testamentum ad pias caussas adeò est fauorabile, vt eadem sibi priuilegia vindicet, quæ testamentis summè fauorabilibus concedi solent: nimirum testamento patris inter liberos, & testamento militari: quorum in illo neque perfectio desideratur, quoniam etiam imperfectum valet. l. hac consultissima, 21. §. ex imperfecto, C. de testam. neque vllius vel notarii vel testis præsentia. l. vlt. C. fam. ercis. in hoc autem vo-
27 luntas † quoquo modo declarata pro testamento valet. l. 1. l. 40. D. de mil. test. l. 3. C. eod. l. 1. D. de bon. poss. ex test. milit. Peruulgata igitur & communis Doctorum opinio est, testamentum ad pias caussas illis testamentis æquiparari, vt copiosissimè docuit Tiraquell. in tract. de piis caussis, priuileg. 2. 3. 4. & seqq. neque ferè quisquam est, etiam ex Ciuilistis, qui non hoc idem affirmet in l. 1. C. de sacros. Eccles. sed me tempus deficeret, si omnes qui hanc opinionem amplexi sunt, enumerare instituerem.

Potius igitur videndum est, quemadmodum huic argumẽto, quo solo aduersarii niti possunt, responderi oporteat: quo nihil faciliùs expediri potest. Nam primum omnium, vt ma-
28 ximè concedamus testamentum ad pias caussas idem habere priuilegium, quod † testamentum patris inter liberos, in quo nullus testis requiritur: l. vlt. C. fam. ercis. attamen ex noua Iustiniani constitutione requiritur: vt vel ipsius parentis, vel omnium liberorum suscriptio vnà cum tempore adhibeatur. auth. si modò, C. ill. tit. siue Nouell. 18. §. 4. & Nouell. 107. de test. pat. int. lib. Nam salua quorundam Doctorum reuerentia, falsum & commentitum est, quod tradunt, textum auth. quod sine, C. de testam. vbi simpliciter dicitur, valere pater-
29 num † testamentum sine suscriptione, intelligendum esse indistinctè, sine omni suscriptione, siue patris, siue liberorum. parentis enim saltem suscriptionem requiri, patet ex ipsis Nouellæ verbis: quæ Iulianus anteceſſor hoc modo conuertit: Sed etsi sine suscriptione liberorum ipse parens subscribat, & omnia per suscriptionem suam manifesta faciat, id quoque

ratum

ratum habebitur. Vetus autem interpres hoc modo in auth. de test.imperf.collat. 8.Si quis literas sciens inter suos liberos voluerit facere dispositionem, primùm quidem eius suscriptione tempus declaret.Item de tempore Iulianus eiusdem constitut.initio: Si quis inter liberos suos vltimam voluntatem componere maluerit, in primis tempus conscribat.Item in Nouell.18.§.7. Dum tamen distributionem confirmet sua suscriptione. Ex quibus nemo non videt,formam hanc duplicem in paterno testamento requiri: nimirum adnotationem temporis, ex quo scilicet scripturam pro testamento haberi velit, & suscriptionem ipsius manu appositam. Quorũ cùm vtrumque in illo prætenso D. Octauij testamento deficiat; manifestum est, id nullo neque veteri, neque nouo iure consistere. quam in sententiam
30 consuluit Alexand.in consil.123.discussis,num.4.vol.1. vbi sic scribit: Vltima † patris voluntas inter liberos neque valida est, neque legitimè prolata, si scriptura caret indictione,anno,mense,& die,auth.quod sine,verb.tempus.C.de testam.& idem DD.maximè Bald. Angel.Salic.& notat Angel.in corpore, vnde auth. illa sumpta est: in qua est ius vltimum dispositionis:nec est attendenda dispositio l.vlt.quæ est anterior. Hæc ille.Quocirca non mihi dubium est,quin ita sit intelligendum,quod Mysingerus scribit, Cent.5.obs.28. doctrinam; quæ in camera Imperiali recepta est, quod testamentum ad pias caussas ratione voluntatis imperfectum non valet,non procedere in casu, quo testamentum scriptum esset per testatorem,vel alium in schedula quæ non esset lecta publicatáque coram ipso testatore,testibus & notario:quia tali casu,inquit,valebit inter liberos & ad pias caussas?per Barth.&DD.in l. fideic.§.quoties, de leg.3. & Boer.in decis.93.& decis.240. Hæc Mysing. quæ vel perspicuè falsa sunt, vel (ne cum aperto iure pugnare videantur) necessariò accipienda sunt cum illo duplici moderamine ac supplemento, quod diximus: videlicet vt manu testatoris suscripta sit:& temporis(hoc est anni,mensis, & diei)adscriptione notata. de quo cùm adeò dilucidi textus & adeò manifestæ Doctorum auctoritates extent, neminem dubitaturũ arbitramur. Ratio verò cur temporis adnotatio requiratur,omnium consensu hæc certissima profertur, quia scriptura testamentaria vsque ad mortem ambulatoria est,ac sæpius mutari potest:quę verò postrema facta est,ea demum valet.l.2.§.dierum,D.de testam.quemad.aper.l.sancimus. C.de testam.Bald.d.auth.quod sine,num.5.Guid.pap.consil.55. Pari etiam ratione consentiunt DD. de subscriptione necessaria in testamento patris,vt per Cyn.in d.auth.quod sine: Guid.pap.consil.34.non valuit.num.7.

Tertiò si ad illud imaginarium D. Octauij testamentum pertineret priuilegium, quod militaribus testamentis cõceditur,simul illud consequeretur, necessariã in eo fuisse testium aliquot non modò præsentiam, verumetiam(quod multò maius est)conuocationem, siue contestationẽ & requisitionẽ,vt animo adesse,& quæ gererentur meminisse vellent.l.diuus, 40.D.de mil.test.§.2.Inst.eod.ibi, Cõuocatis ad hoc hominibus,vt voluntatẽ suã testaretur.

At in hac scriptura non modò conuocationem nullam,sed ne vnius quidẽ testis præsentiam fuisse constat.ex quo cõsequitur absurdum esse, producere priuilegiũ militare ad illam scripturam, tot vitiis affectam & deformatam. cuius rei auctores ex multis duos producere contentus ero.Primus est Lud.Rom.cuius hæc sunt verba,in cons.306.proposita,nu.3.Videndum est, inquit, an testium rogitus de iure canonico etiam in testamento ad pias caussas requiratur?in quo dicendum est,quod multi & Canonistæ & Ciuilistæ dicunt,quod non.Lapus verò, quem ego sequor,in alleg.suis allegat.30. contrariam firmauit sententiam, proferens textum expressum in c.relatum, de testam. in verb. conuocatis, vbi expressè loquitur textus in relictis,quæ fiunt Ecclesiæ,& sic ad pias caussas: & nihilominus vult ad validitatẽ eorum conuocationem testium esse necessariam. Vnde non sufficit, vt fortuitò veniant.Et ista opinio confirmatur per id quod videmus in simili:in milite,qui licet in testãdo liber sit, atque absolutus ab omni solennitate testamentaria iure ciuili introducta,nihilominus dum testatur in tentorio,necessarius est ad validitatem testamenti testium rogitus, vt l.diuus,in verb.conuocatis,de test.milit.Hæc totidem verbis Lud.Rom. Iason autem in cons.184.circa legitimationem,num.6 in eandem sententiam ita scribit:Circa dubium,vtrum valeat te-
31 stamentum domini Andreæ,quod asseritur eius propria manu † scriptum,& subscriptum,ac sigillatum,sed est sine testibus,vel per vnum tantùm testem probatur: in hoc paucis me expedio, quòd tale testamentum nihil valet: quia nullum testamentum, quantumuis condi-
32 tum † à persona priuilegiata, vel inter personas priuilegiatas valet, cum minori numero duorum testium: siue sit conditum à milite. l.1. d.l.Lucius,de test.milit. l.milites,cum glos. C.eod.siue sit ad pias caussas.c.cùm esses,& c.relatum, de testam.per Barth. & omnes in l.1. C.de sacros.eccles.Hæc Iason.

Ex quibus intelligi potest, si summi & præstantes illi viri, in testamentis ad pias caussas factis non fuerunt contenti testes interfuisse, testatorem subscripsisse, & sigillasse, sed in-

BIU Cujas

super postularunt, vt testes solenniter conuocarẽtur, & rogarentur quid dicturi fuissent de hac nescio qua Octauij scriptura, in qua ne vnus quidem testis interfuit, neque adeo scriptoris ipsius suscriptio, vel sigillum interuenit?

Quartò absurdum est, quod quidam Canonistæ disputant, testamentum ad pias causas adeó esse fauorabile, vt etiam valere illud velint, quamuis sit imperfectum, non modo ratione solennitatis, verum etiam ratione voluntatis; veluti cùm testator plura scribere destinans, non tamen omnia perscripsit. Panormit. in c. penult. de successionib. ab intest. Barbat. consil. 42. colum. 4. vol. 4. Petr. Acharan. consi. 337. de efficacia. Quinetiam multi ad hoc somnium confirmandum proferunt text. in l. in testam. 38. D. de fideic. libert. vbi cùm testator libertatem & fid eicommissa cuidam alumnæ suæ in testamento imperfecto reliquisset, tamen Imperator pronunciauit, pios filios etiam ab intestato venientes, ei libertatem & fideicommissa debere. Sed hanc opinionem communi Doctorum sententia explosam esse, docet copiosissimè Tiraquell. in 7. priuileg. piar. caus. vbi innumerabiles prope recenset, qui
33 constanter affirmant, testamentum † quantumuis ad pias causas factum, tamen si ratione voluntatis imperfectum sit, pro nullo habendum esse.

Itaque cum Bartholus illam sententiam tueri videretur in d. l. in testam. D. de fideic. lib. nõ dubitauit Guiliel. Benedict. his totidem verbis scribere: Ad veritatem loquendo, illud dictũ Bartholi est falsum: & vt tale communiter à Doctoribus reprobatur. Bened. in c. Raynutius, in verb. testamentum, num. 7. Denique habemus auctoritatem gloss. in l. vlt. C. fam. erciſc. in qua disertè scriptum est, quamuis testamentum patris inter liberos ratione solennitatis imperfectum, sit validum, tamen ratione voluntatis imperfectum non valet: quam sententiam secutus est Barbat. in d. c. relatum, vt testatur Bœrius decis. 94. præsupponit. num. 10. Itemque Barth. sibi contrarius in auth. hoc sæpe, num. 3. in auth. de trient. & semiss. & in d. l. vlt. C. fam. erciſc. idem Barth. in l. si is qui, num. 1. D. de testam. Ias. l. hæc consultiss. §. ex imperfect. versic. limita istum text. Phil. Corn. consil. 118. num. 3. vol. 5. consil. 275. num. 5. vol. 3. consil. 53. num. 8. vol. 1. consil. 157. num. 4. vol. 4. Alex. consil. 73. & cons. seq. vol. 1. & consil. 76. num. 13. vol. 3. Socin. consil. 30. vol. 2. Corn. consil. 49. vol. 2. Paul. Cast. l. hac contuliss. §. ex imperfecto, C. de testam. Guid. Pap. consil. 55. & consil. 234. Siculus consil. 110. vol. 2. Et hæc communis opinio per auctoritatem Cameræ Imperialis adeo confirmata est, vt etiam in testamentis ad pias causas idem hoc ius receptum sit, ne testamenta ratione voluntatis imperfecta rata habeantur: vt testatur Mysing. cent. 5. obs. 28. Addo etiam illud quod Thom. Gram. decis. 62. nume. 10. ita scribit ex Bald. in l. quęstionem, C. de fideic. vers. Quid de scriptura testatoris in qua non sunt descripti testes, & testator asseruit, se in illa compleuisse testamentum? Talis scriptura non probat, nec valet, si non constat, quod testator perfecerit testamentum: adeo quod scriptura ipsa fuerit habita pro absoluta: & ideo si pater in suo testamento, in quo ipsum conscribendo, filios heredes instituit, & legata reliquit, & aliter testamentum ipsum non legendo, nec legi faciendo in cista recondidit, dicitur testamentum imperfectum, & non valet inter liberos. Et idem consuluit Alex. in consil. 76. vol. 3. Et mox nu. 13. si fuisset, (inquit Grammat.) schedula inter liberos, manu parentis testatoris scripta, si non fuit lecta & publicata, defectu voluntatis non completæ non tenet: vt decidit Alex. in d. §. ex imperfecto. quod habet locũ etiamsi ad pias causas non teneret ex causa incompletę voluntatis, vt consuluit Oldrad. in consil. 119. Titius condidit. Firmat Dec. in consil. 159. & 488. Et certe ita est, vt ex istiusmodi
34 scripturis imperfectis, neque probatio, † neque obligatio vlla inducatur. De probatione extat auctoritas glos. in verbo, Debeant, l. Lucius, D. de his qui not. infam. Barth. Alex. Iason. in l. & eleganter, in princip. D. de cond. indeb. Tiraq. de retract conuent. §. 7. num. 24. in fin. De obligatione verò testimonia extant in c. dudum, vbi Panormit. Deconuers. com. idem & alij DD. in c. ex parte, De for. compet. Decis. Neapol. 77. nu. 7. Socin. consil. 93. circa vol. 1. Barth. & DD. in l. certi. D. si cert pet. Dec. consil. 57. & consil. 62. in princip.

Quantum autem ad argumentum sumptum ex l. in testamento, 38. D. de fideic. lib. perfacilis est responsio. nam tantum ab est vt ille textus huic imperfectę Octauij scripturæ faueat, aut ei testamenti vires tribuat, vt ipsam funditus euertat. Apertissimè namque Paulus Iurisconsultus ostendit, suo tempore, ne filios quidem, ex testamento patris, ratione solennitatis imperfecto, nisi ex intestati causa successisse. Sed cùm pater suæ alumnæ libertatem simul & fideicõmissa reliquisset, filij autẽ ex pietatis officio, vt patris volũtati obsequerentur, illi alumnæ libertatẽ cõcessissent, Imperator statuit, eiusdẽ pietatis officio conuenire, vt etiã fideicõmissa ei pręstarẽt: quia quãuis fideicõmissũ ex testamẽto quod nõ valet, nõ debeatur, nisi ab intestato veniẽtes rogati fuerint: tamẽ pietati cõsentaneũ est, etiã ex imperfecto, vel non iure facto, deberi. l. si pater, 47. §. vlt. D. eod. & l. peto, 69. §. mater, D. delegat. 2. Ex quibus quãtũ inter illũ & nostrũ casũ intersit, perfacile intellectu est. In illo casu, vniuersa hereditas

ad eos,

BIU Cujas

eos,quibus lex eam ex intestati caussa tribuebat, reuertebatur: in hoc,legitimis heredibus eripitur,vt in alienos & ignotos transferatur.in illo,legatum erat perexigua delibatio hereditatis:in hoc,totam ferè hereditatem exhausit:in illo, nihil omnino de testatoris voluntate dubitabatur,sed inter omnes constabat,eam fuisse testatoris mentem, atque sententiam:in hoc,propter omissam & neglectam per septem annos scripturæ absolutionē magna immutatæ voluntatis præsumptio est. in illo, cùm heredes legitimi vnum è duobus miserationis caussa relictis sua sponte præstitissent, Imperator solidum illos beneficium præstare iussit,vt patris volūtas omni ex parte impleretur.in hoc,tota ferè(vt dixi)hereditas ab ignotis & alienis petitur,neque legitimi heredes de prætensa domini Octauij voluntate cōfitentur,neque vllam relictorum partem illis cōcedunt: sed fortiter defendunt,consiliū D.Octauij per noui matrimonii contractum & septem annorum negligentiam mutatum fuisse. Ex quo facilè intelligitur,in caussis diuersis diuersam iuris rationem sequi oportere. l.duobus,25.D.de testam.tutel.cum similib.

Nihil præterea moueri nos oportet eo, quod Paulus in d.l.in testamento, dixit, ne filios quidem ex imperfecto patris testamento succedere, sed eos ab intestato admitti:quasi hoc repugnet cum l.vlt.C.fam.ercisc. & l.hac cōsultissima, §.ex imperfecto,C.de testam.in quibus paternum testamentū etiam imperfectum pro perfecto inter liberos haberi præcipitur. quia Paulus ius antiquum secutus est. nouum autem istud ius primùm à Constantino inductum est,in d.l.vlt.& postea Theodosij imperio confirmatum,in d.§.ex imperfecto.cùm tamen etiam antiquo iure propter Papiniani auctoritatem, diuisionem bonorum à patre intestato factam seruari per arbitrum oporteret.l.si filia,20.§.si pater,l.ex parte,39.§.intestato,
35 D.fam.ercisc. Et hanc veteris † ac noui iuris differentiam apertissimè nobis declarat Iustinianus in præfat.Nouel.107. siue auth.de test.imperf. quam differentiam etiam Accurtius in gloss.prima rectissimè animaduertit.

Quæ cùm ita se habeant, incunctanter concludendum arbitror, D.Octauij scripturam neque testamentum esse, neque testamenti appellatione dignādam:imò ab ipso per septem annos contemptam, ac pro nihilo habitam fuisse:atque ex pietatis & charitatis officio præsumēdum,eum potius animum habuisse,sua bona vel liberis suis, si quos superstites faceret, vel agnatis,quos charissimos habebat,relinquere,quàm ea in alienos & ignotos trāsmittere. denique cùm illa scriptura nullius momenti sit, neque hereditatem aditi ex ea posse, neque legata vlla deberi:sed venientes ab intestato admittendos esse.l.si veritas,23.l.ex testamento,29. C. de fideic. l.si nemo,9. D.de testam.tut. l.2.D.de fideic.libert.l.1.D. de suis & legit. quandoquidem intestatus decedens æquè intelligitur suam hereditatem succedentibus ab intestato tacitè deferre,sicut testator expressè defert scriptis heredib. cl. 3. & l.conficiuntur, 8.D.de iur.codicill.l.pen.§.vlt.D.de legat.2.

Quòd si ad eorum confirmationem Doctorum auctoritates quæruntur, extat Oldradi summi viri consilium in eandem sententiam,consil.19.Titius condidit testamentū: vbi consultatio nostrę simillima,imò in fortioribus terminis ei proposita fuerat.Nam cùm æger quidam duos ad se testes euocasset,& ipsis præsentibus iussisset testamentum ad pias caussas per clericum quendam conscribi,instituens in illo heredes suos,pauperes Christi:postea tamen cùm subiunxisset, velle se supra dicta per quendam notarium in formam publicam redigi, antequam notarius veniret,mortuus est: quærebatur an illud testamentum ad pias caussas & coram duobus testibus confectum ita valeret,vt agnatos heredes legitimos excluderet.

Oldradus respondit,non valere:quoniam illa scriptura non tam testamētum, quàm præparatio testamenti videbatur.Et hanc illius sentētiam refert & sequitur Ioh.Andr. in addit. Specul.tit.de instrum.edit.§.compendiosè,versic.quid si prius fecit testamentū:ibi, Sed fuit quæstio de facto. Idem refert & sequitur Pet.de anchar. in c. cùm esses, de testam.quem sibi consentire testatur Barbat. in consil.42. clementissimum,vol.4. Corn. consil.149. visis nonnullis vol.2.Item Decius in consil.159.casus qui proponitur,& cons.448.caussa & lite. Ruin. consil.11.de vltima voluntate,num.12.vol.3.& con.204.viso testamento,vol.2.præterea confirmatur hæc eadem sententia auctoritate Paul.Castr.in cons.365. visa facti narratione: vbi consultus de testatore, qui audita & intellecta scriptura notarii, in qua voluntas ipsius & dispositio ad pias caussas perscripta erat, dixerat coram duob. eam sibi probari, & placere: atque etiam quædam addi iusserat,sic vt eam pro perfecta & completa haberet. Sed tamen subiunxerat,se velle differre vsque ad vesperam:quo interuallo interea expirauit.Castrensis igitur statuit,eiusmodi scripturam,quamuis ad pias caussas factam,quamuis duobus testibus munitam, quamuis scriptura notarii confirmatam, non tamen pro testamento valere, nec posse legitimos heredes excludere.

Et idem respondit Philip.Corn.cons.77.viso dicto themate,col.vlt.vol.4. Iason.cons.196.

BIU Cujas

redemptoris.vol.2.& in cons.8.redemptoris.vol.3.Idem Castr.in cons.137.in causſa quę vertitur,vol.2.& rursus in cons.75.visa dicti facti narratione.vol.1.

Ex quibus intelligi potest,quid illi præstantes viri responsuri in hac nostra consultatione fuerint,in qua neque heredis institutio,neque totius assis hereditarii distributio,neque cõclusio,neque testatoris sigillum,neque testis,neque notarius vllus interuenisse dicitur.

Atque ita de proposita mihi consultatione ex animi mei sententia respõdendum putaui, bona tamen peritiorum venia.

Veruntamen antequam finem faciam,peto à magnificis dominis iudicibus istius controuersiæ futuris,vt pro sua conscientia & æquitate considerent, satis ne tutum videatur scripturam vel potius lituram testamenti faciendi causſa,septem ante mortis tempus annis paratam,& ab ipso scriptore per tot annos neque subscriptam neque vel notarii vel testis vllius interuentu munitam, & post ipsius mortem in angulo aliquo domus ipsius repertam, pro testamento habere? nam quorsum tam accuratè veteres legislatores tot solennia in testamentis perficiendis instituerunt? de quibus in l.heredes, 21.& ll.seqq. D.de testam.l.Lucius,88.§.vlt.D.de leg.2.& aliis locis quamplurimis. Quotus enim quisque nostrûm est,qui ad senilem ætatem peruenimus,qui non aliquoties vel mortalitatis,& humanæ conditionis cogitatione admonitus,vel periculo belli,aut pestis,aut alterius morbi permotus,calamum in manus sumpserit,testamentum suum scribere cœperit, prima ipsius lineamenta duxerit, postea etiam quædam addiderit,interscripserit,deleuerit,cancellauerit,detraxerit:quæ tamen,nisi consummationem & complementum addiderit, nolit pro iusto & perfecto testamento haberi? l.fideicommissa, 11.§.1.D.de legat.3.l.si ita sit, 14.circa fin.D.de legat.1.Nam alioqui quid est quod dicitur,nisi res formam ex consummatione acceperit, eam certo nullo nomine posse appellari? atque idcirco statuam,quæ imperfecta est,statuam non esse:domum, quæ perfecta non est, domum non esse: l.si is qui,80.§.1.D.ad leg.Falcid.l.rei,5.§.1. & l.ædificia,129.§.1.D.de verb.signif. Nam id demum perfectum est,quod omnibus suis numeris constat: vt ait l.1.D.de orig.iur. atque idcirco testator, qui cùm testamentum facere destinauerat, id non adimpleuit, intestatus decessisse dicitur, l.vlt.§.illud, C.de codicill.l. cùm pater,77.§.cum imperfecta,D.de legat.2. Quid verò? an qui iudex tabulas ad nauim ædificandam paratas, & iam exasciatas, pro perfecta naue habiturus non est, idem tabulas ad testamentum faciendum paratas, & iam aliqua ex parte scriptas & exaratas pro perfecto testamento habiturus est? sicuti de apparatu ædificij dicitur in l.1.§.cœpisse, D.de pollicit.l.si is qui, 80.§.1.D.ad leg.Falcid.l.stipulationes,72.D. de verb.oblig. & de inchoata libri scriptura, in l.librorum, 52.§.quod tamen, in fin.D.de legat.3. Atqui vetus iuris nostri disciplina est, quòd quando sunt plura necessaria (hæc sunt verba Castrensis) ad alicuius actus substantiam,vnius defectu totus actus vitiatur. l.1.§.præterea, D.de tut. & rat.dist.l.vlt. D.de diuort.l.1.§.hoc autem,D.de itin. actúque priu.l.Fulcinius, §.cum hoc edicto, D.quibus ex causſis in poss.ita loquitur Paul.Castr.in l.cùm hi,§.si prætor,D.de transact.

Nihil igitur piæ, (quæ hîc subesse dicitur) causſæ, fauor ac respectus nos moueat. nulli enim magis conuenit ius in actibus hominum constitutum seruare,quàm Ecclesiæ: quæ dicitur esse cultrix & nutrix iustitiæ, neque pati contra iustitiam aliquid fieri vel in se, vel in alterum.c.1.de alien.feud. Itaque memorabilis illa est diui Augustini sententia,Qui vult Ecclesiam exheredato filio heredem facere,quærat alterum,quàm Augustinum.17.q.vlt.c.vlt. vbi etiam magnificè laudatur factum cuiusdam Episcopi, qui cùm Ecclesia sua instituta esset heres ab eo,qui liberos non habebat,tamen cùm idem ille testator, postea liberos præter spem & opinionem suam suscepisset, liberis integram hereditatem reliquit. quam in sententiam alia præclara traduntur in 13.q.2.c.si quis irascitur.

Denique præter auctoritates Doctorum superius à me allegatorum,profero insuper hæc Aretini verba, quibus tota hæc nostra controuersia planissimè deciditur. Verum est, inquit,quod multi tenent, quod in relictis ad pias causſas, cessat omnis testamentorum solennitas:& licet nullus in eo testamento sit heres institutus, tamen ex quo testator fecit executores vniuersales ad bona distribuenda, istud videtur sufficere: & isti habentur loco heredum. tamen istis non obstantibus dicendum est indubitanter testamentum istud omnino nihil valere, quoniam ad minus de iure canonico deberent adesse duo testes,vt not.in l.1.C. de sacros.Eccles.præterea illa scriptura de se non probat, quia est priuata, nec etiam si probaretur scriptam fuisse manu testatoris, tamen valeret istud testamentum, nisi etiam probaretur quod duo testes interfuissent:quia text.in c.cùm esses,& in c.relatum,requirit quòd vltima voluntas sit facta coram duobus vel tribus testibus: quod non est in casu nostro: licet testes deponerent quod vidissent hanc scripturam scribi per testatorem. non enim deponerent de veritate actus, sed de confectione scripturæ. Ergo non posset dici vltima voluntas

luntas facta coram ipsis. vt l. 1. in fin. D. de auct. tut. Hæc ad verbum Aretin. in consil. 54. diligenter, num. 5.

Idem præterea his verbis confirmat in consil. 76. ponderatis, 1. num. 26. vol. 3. In hoc testamento concurrit expressus defectus validitatis, scilicet testium, saltem duorum qui debuerunt adesse tempore testamenti, quando in eo aliquid disponitur ad pias causas. c. cùm esses, & c. relatum, de testam.

Quamuis igitur nonnulli in contraria sententia fuisse reperiantur, tamen Marian. Socin. apertè testatur hanc esse communem & in iudiciis sequendam. Socin. consil. 189. num. 74. vol. 2. Didac. Conuar. in c. relatum, 1. num. 12. de testam. Iul. Clar. lib. 3. sentent. §. testamentum, q. 7. num. 2. ac mihi confirmatum est, in eandem sententiam decisum fuisse per collegium iuridicum. Lipsense, idque adnotasse Thoming. in suis quæstionib. Lipsensib.

Eò accedit Paul. Cast. in consil. 137. in causa, num. 1. vol. 2. vbi sic scribit, Videtur quod imperfectio ratione solennitatis non nocet in relictis ad piam causam, si adest perfectio ratione voluntatis. Sed contrarium est verius. Nam hoc procederet, si dicta voluntas ad piam causam legitimè probaretur, vel per scripturam publicam, vel per duos testes, qui requiruntur ad minus ad probationem veritatis: licet non ad solemnitatem: prout dicitur in l. diuus, D. de test. mil. alias perinde est ac si facta non esset, quoniam de ipsa non constat. l. duo sunt, D. de test. tut. Idem etiam totidem propè verbis tradit in consil. 25. super eo, num. 1. & 2. vbi fatetur ad institutionem Ecclesiæ requiri testes, sed duos sufficere per d. c. cùm esses.

# CONSILIVM XXXVII.

## De apochæ & quittationis formula notariis vsitata.

*SVMMARIVM.*

1 *Quittantia limitata producit limitatam liberationem.*
2 *Apocha simplex & pactum differunt.*
3 *Renuntiatio hereditatis non nisi formalibus & disertis verbis expressa.*
4 *Fideicommissum an renuntiatione generali contineatur.*
*Notarij error an iuri partium præiudicet.*
5
6 *Renuntiatio ab vno coheredum facta vertitur in fauorem aliorum coheredum.*
7 *Renuntiatio partis ab vno facta an cæteris coheredibus accrescat.*
8 *Iuris accrescendi natura est, vt portio accrescat portioni, non personæ.*
9 *A tutore gestum, pupillorum omnium nomine gestum intelligitur.*

IN controuersia nobis proposita videtur nulla esse clausula in apochæ instrumento apposita, ex qua probari possit Titium aliam vllam summam remisisse, præter quàm mille aureorum, quos confessus est se antea recepisse. Et sanè clausula in illo instrumento apposita notariis vsitata est, & valde familiaris, qui hac formula vti plerumque solent: *Confesse auoir eu & receu la somme de tant, dont il se contente & en quitte & promet acquitter &c. auec promesse de n'en plus rien demander ny quereller.* Quæ verba intelligi non possunt nisi de summa certa, definita, & specialiter in instrumento expressa: neque extendi ac produci possunt ad aliam summam, siue certam, siue incertam: multò minus ad vllum ius incertum & obscurum: quia (vt vulgò dici solet) quittantia limitata † limitatam producit liberationẽ. l. emptor, 47. §. Lucius, & ibi Bart. & Ias. D. de pact. Paul. de Cast. in cons. 396. prætermittenda sunt, nu. 4. Guido p. cons. 122. Iohannes Molaris nu. 9. Bart. cons. 90. dilecto domino, num. 5. Itaque nihil in prædicto instrumento videtur esse, quo possit Titius aut ipsius filius Caius prohiberi, quominus actionem instituere possit alterius maioris summæ persequendæ causa, quàm illorum mille aureorum: siue aliunde ius illius persequendæ nactus sit, siue ex eadem ipsa causa ex qua prædictos mille aureos petebat. Magnum enim discrimen est inter simplicem apocham †, & pactum ac transactionem. Illa fit de certa & liquida & definita quantitate, veluti centum aut mille aureorum. Pactum verò fit de quantitate incerta, quamuis ius sit certum: veluti ius successionis sine controuersia delatæ: sed tamen cuius summa & quantitas incerta est. l. si ex maiore, 7. C. de except. l. si inter, 6. C. de solut. l. siquidem, 24. C. de transs. Barth. in l. cùm Aquil. D. eod. Ias. in l. sub

prætextum, C.eodem.Alex.consil.46.vol.1.& consil.12.vol.2.& consil.2.vol.6. Quod si Titius generaliter pactum fecisset de omni iure quod ipsius filio competere poterat ex materna successione, necessarium fuisset inserere in instrumento expressissimam clausulam renuntiationis, & remissionis iurium omnium sibi competentium. neque vsquam reperietur
3 in libris nostris vlla renuntiatio † hereditatis, nisi formalib.& disertis verbis expressa, velut in l.cùm proponas,16. C.de pac.l.ij.& l.iij.& pass.C.de transl. quinetiam pactum transactioni de re certa factæ his verbis subiunctum, Amplius non peti: de cæteris reb. actionem non impedit.l.31.C.de trãs.cui iungenda est.l.emptor,47.§.Lucius,D.de pact.l. quid tamen,21.§. plenum,D.de recept. Et de necessitate clausulæ expressæ in renuntiationib. Bened.Capra in consil.89.Dec.in l.j.C.de pact.Barth.Bald.& Sal.l.heredem,D.mand.& est doctrina vul-
4 garis,quòd † renuntiationum verba ponderanda sunt,& cauendum ne nimium profundantur.l.vlt.C.de dot.promis. Neque obiici potest quod aliquanto post in eodem instrumento verba hæc reperiuntur: Titius & eius vxor die quodam prædictos mille aureos receperant, ratione successionis paternæ ipsius mulieris: *Et pour tous droits d'icelle succession.* Nã hæc clausula cõtinet simplicem narrationem facti expositi à Notario, prout voluit & intellexit: non autem dispositionem ipsarum partium, hoc est, non pactum & conuentionem partium de suo iure disponentium: sicut in eo capite quo Titius liberat, & promittit se pro liberato habiturum, &c. *sans iamais en plus rien demander ou quereller,* &c. Ac verisimile est illam clausulam per Notarii errorem & ignorantiam, aut fortasse dolosè aut captiosè interpositã fuisse: præsertim cùm in locum non idoneum & ad dispositionem aptum collata sit, sed impor-
5 tunissimè & imperitissimè alienum in locum coniecta. Error autem & ignorantia † notarii iuri partium non præiudicat, vt not.ad l. qui habebat, 54.D.de man.test. Abbas in c.ad audientiã, Extr. de rescript. nam ambiguitas ex imperitia notarii scribentis non præiudicat.l. ambiguit.24.l.errore,7.C.de test. latè Phil.Corn.1.vol.cons.315. plurimum ineptè, num.5.& cons.304.circa hanc,num.10.Præterea notandum est,patrem nõ potuisse pactum,transactionem,aut vllam denique conuentionem in filij sui præiudicium facere: renuntiando, verbi gratia, successioni & hereditati mille ducentorum aureorum pro summa mille aureorum. l.de re,10.D.de transl.ex repudiatione,26.C.de fideic.l.remittente, 11.C de iur.delib.quod idem de tutore & curatore dicitur in l.pactum curatoris, 22.C.de pact.l.Lucius, 46.§.vlt.D. de admin.tut. Itaque non videtur locus esse quæstionibus propositis super tenore prædicti instrumenti. Verumtamen vt iis satisfaciam, quasi Titius etiã nunc profiteretur se in animo habuisse dare apocham non modò mille aureorum, sed generaliter omnis eius iuris, quod ipsius filius prætendit in matris suæ successione: addam insuper illud: quod si prædictus Titius hodie profiteretur talem suum animum & intentionem fuisse, cùm instrumentum illud factum est, potius quàm lis institueretur super imaginatione alterutrius partis: commodissimè facerent domini iudices, si eundem Titium interrogarent, atque adeò (si opus esse videretur) iusiurandum exigerent, in vtrius gratiam pactum & renuntiationem illam facere cogitabat, Mæuij solius, aut cõiunctim etiam Claudiæ: iuxta doctrinam Bart.in l.Titia, nu.8. D. fol.mat.l.ij.in fin.D.de neg.gest. Quòd si Titius aut decessisset, aut iam abesset, hoc casu,
6 iure nostro ciuili docemur, renuntiationem † ab vno coheredum factam verti in fauorem aliorum coheredum, pro rata institutionis cuiusque illorum: ac proinde Mæuio duplo plus quàm Claudiæ deberi. l.quoties, 9.§.si quis primum. l.Iulianus, 15.§.idem, l.liber,59.§.cùm quis,D.de her.inst.l.iij.§.vlt.ll.seqq.D.de bon.poss.Hæc est disertis verbis doctrina Baldi in l.pactum quod dotali,in quæst.8.C.de collat. Quod si soror renuntiat hereditati, vni ex fratribus suis recipienti dictam renuntiationem, nihilo minus portio renuntiata non pertinet
7 ad illum solum fratrem, sed adcrescit aliis † omnibus fratribus, pro portionibus hereditariis. Et eadẽ tradit Boer.decis.184.nu.3.vbi refert Dinum in cons.6.respondisse, quòd si vnus ex pluribus fratribus renuntiat vni tantùm ex fratribus portionem suam hereditatis, talis renuntiatio prodest non solùm illi cui facta est, sed etiã cæteris fratribus coheredibus: quia na-
8 tura iuris adcrescẽdi est, quod portio adcrescat portioni †, non personæ.l.si tota,l.qui ex duabus,D.de adquir.hered. Eadẽ est doctrina Bart.in l.re coniuncti, versic.quinto quæro,D.de legat.3.Bald.in l.1.in 4.quæst.C.quand.nõ pet.part. Ioh.And.in addit.ad Specul.tit. de testament.§.1.Franc.de Aret.cons.91.viso themate,num.2.Paul.de Cast.in l.pactum,num.6.C.de collat. Neque verò nobis aduersatur quod ita scriptum est: *Quitte les deux tuteurs & Antoine,* nulla Claudiæ mentione interposita, primùm, quia continuò post adscriptum ita est: *Et tous autres qu'il appartiendra:* quæ clausula Claudiam complectitur. deinde istiusmodi renuntiatio per tutores acceptata & admissa, non est acceptata ab illis, nisi pupillorum suo-
9 rum nomine. Nam quod geritur à tutore † appellante se tutorem, pupillorum omnium nomine gestum intelligitur. l.cùm post, 43.§.1. D.de adm.tut.l.vlt.D.de inst.act.glos.in l.

post mor-

BIU Cujas

post mortem,5.§.1.in verb.rectè recusat,D.quand.ex fact.tut.& l.vlt.eod. Et hæc est sententia Barth.quòd tutor etiamsi simpliciter contrahat nomine proprio, sed super re pertinente ad pupillum(vt in casu nostro)censetur contrahere nomine pupilli.Barthol.in l.j. §. nuntiatio,D.de op.nou.nunt.Phil.Corn.4.vol.cons.327.in præsenti consultatione,num.7.

Quantum ad secundam quæstionem,non dubium est, fratrem non potuisse pactum factū in fauorem sororis rescindere in ipsius præiudicium,quamuis pro sua virili parte potuerit ei renuntiare,quatenus ad ipsum pertinebat.l.quæcunque,D.de obl. & act. l. ea quæ, De adq: rer.dom.latissimè omnium Paul.de Cast.in Rub.Cod.Res int.al.act.

# CONSILIVM. XXXVIII.

## An ei qui Sponsalia cum puella quadam contraxerat,ea puella ante nuptias mortua,liceat illius puellæ matrem vxorem ducere?

### SVMMARIVM.

1 *Per sponsalia quasi affinitas contrahitur.*
2 *Retrotractionis est eadem ratio,quæ anticipationis.*
3 *In matrimoniis contrahendis nō quod licet solum consideratur,sed quod honestum est.*
4 *Lineæ directæ maior ratio haberi solet,quã transuersæ.*
5 *Consentanea quæ sunt pudori & honestati naturali, ex naturæ lege ac fonte ducuntur.*
6 *Paritas rationis,paria iura desiderat.*

RESPONDEMVS, vt ait ille,de iure aperto; non magno ingenio:huiusmodi nuptias iure nostro ciuili: (de quo solo, & consulimur,& respondemus:) prohibitas esse.Primum per textū apertissimum, in l.adoptiuus,14.in fi. D. de rit. nupt. cui coniungendus est alter,in l.si qua mihi,12.§.1.D.eod.Quibus Basilic.lib: consentit,tit.de prohibitis nuptiis,art.δ. οὐδὲ τὴν μητέρα τῆς μητρὸς μοῦ.

Secundo per rationem,quam Iurisconsulti proferūt, quia mulier illa fuit isti viro socrus: inquit Paulus.d.l.14.in fi.quem idem liber Basil.sequitur: γέγονε γὰρ πενθερά. quòd etiam consentaneum est cum sacris Bibliis,in quibus sponsus filiæ, diserte appellatur Gener. cap. Genes.19. vbi adolescentes,quibus Lothus filias suas despōderat, Generi ipsius appellantur.Et pari ratione Matth.cap.2.Maria Ioseph sponsa, ipsius vxor appellatur.Pauli tamē verba nō propriè accipienda esse Vlp.monet,in d.l.12.sed impropriè, quasi dixisset, Socrus loco fuit,
1 Socrus locum obtinuit.Nam, per sponsalia quasi affinitas † contrahitur. l. 6. l. 8. D.de gradib. §.sed si vxor.9. de nuptiis. quemadmodum dicimus,quasi affinitatem ;per adoptiuorū nuptias contrahi:veluti cùm adoptiui filij vxor,nurus:patris adoptiui vxor,nouerca nominatur: d.l.14.in princ.& §.videamus,D.de rit. nupt.Item per repudiati nuptias:veluti, cùm dimissa vxor ex altero marito liberos suscepit.Nam prior maritus dicitur eius filiam habere in matrimonio non posse,quasi ei esset vitricus.d.l.12.§.1.& d.§.sed si vxor,de nupt.

Æquitatem scilicet huius legis Iurisconsulti posuerunt in sanctimonia nominum: quasi Socrus & Generi nomen, non tantum in vera Socru,& vero Genero:(cōstante scilicet affinitate,& matrimonio contracto:)vsurpetur:verum etiam propter spem affinitatis anticipetur.Nam etsi contractis sponsalibus,non continuò Socrus & Gener propriè appellantur:tamen ominis causa,& propter spem destinatę affinitatis,continuò per anticipationem ita nominantur.Itaque verba illa Pauli:Fuit enim Socrus,sic interpretanda sunt,quasi dixisset,Socrus enim per anticipationem appellata est. Quin etiam par eadémque posteri temporis ratio est:vt quemadmodum reuerentia materni nominis anticipati & ante tempus vsurpati nuptias prohibet:sic memoria illius post id nomen amissum,nuptias impediat,vt eadem ra-
2 tio † sit retrotractionis, quæ fuit anticipationis. Nam neque vxorem quondam priuigni vitrico ducere permittitur,neque Nouercam ei,qui priuignæ maritus fuit. l.vxorem,15. D. de rit.nupt.Ac proinde pari eadémque ratione,neque quondam Generi vxorem socero ducere licebit, neque Genero vxorem, quondam Soceri: vicissimque neque quondam Socrus marito, nubere quondam nurus poterit: neque quondam nurus marito, nouerca. Addo etiam illud, tantam esse vim istius reuerentiæ, & sanctitatis nominis materni,

vt etiam in adoptione simili modo valeat. Nam neque adoptiui quondam patris vxor, quia quasi nouerca fuit, neque filii adoptiui vxor, quia quasi nurus fuit, etiam post dissolutam adoptionem, ac proinde etiam affinitatem, duci vxores possunt. d.l.14. D. de rit. nupt. l. qui in adoptionem, 23. D. de adopt.

Sic in proposita quæstione concludendum est, sanctitatem nominis semel per sponsalia quæsiti, etiam post sublatam eius nominis quærendi causam permanere: atque idcirco mulierem, qua de agitur, quia per sponsalia, cum filia ipsius contracta, continuò venerabile socrus nomen adepta est, quamuis illa filia moriatur, nihilominus quæsitum illud nomen (quantum ad ius nuptiarum attinet) perpetuò retenturam.

Quod si quis hanc superstitionis quandam esse speciem existimet, respondebimus Iurisconsultos hac ratione cauisse pudori familiarum, ne scilicet viro nimia familiaritas in domo suæ sponsæ intercessisse videatur: hoc est, non tantùm cum sua sponsa, verumetiam cum sua socru. veluti cùm dicimus filiam adoptiuam duci vxorem non posse, ne post emancipationem quidem. d.l.23. de adopt. l. qui etiam, 55. D. de rit. nupt. §. Ergo non omnes. de nupt. duplicem hanc rationem spectamus, vnam ex nominum & appellationum sanctitate, ne qui venerabile patris nomen adeptus erat, filiam habere in matrimonio dicatur. Alteram ex pudoris & honestatis publicæ ratione: ne qua suspitio nascatur, adoptatorem idcirco puellam emancipasse, vt quæ clam placuerat, ea palam atque apertè frueretur. Itaque quamuis cognatio non acquiratur per adoptionem, atque idcirco vxor patris adoptiui non sit matris loco filio adoptiuo: tamen propter vtramque illam causam nuptiæ, inter eas personas prohibitæ sunt. d.l. qui in adoptionem, 23. D. de adopt. Et in eandem sententiam extat decretum quoddam Synodale Græcum, sub Basilicῶn lib. pag. 56. subiunctum, quo nostra hæc quæstio verbis expressis definitur, & suprascripta Iurisconsultorũ sententia, de matre sponsæ vxore non ducenda, nominatim ac disertè comprobatur. Sed plurimum ad hanc rem valet peruulgata iuris regula: vt in contrahendis † matrimoniis non tantùm quod licet consideretur, 3 sed etiam quod honestum est. l. semper, 197. D. de reg. iur. l. semper, 42. d.l.14. de rit. nupt.

Quòd si cui etiam Papales constitutiones audire placet, extant in fortioribus terminis quinque canones apertissimi in decreto magno 27. q. 2. quibus generaliter prohibentur nuptiæ inter sponsum & omnes sponsæ demortuæ cognatas. Siquis (inquit) vxorem desponsauerit, quanquam post modum præueniente die mortis eius nequiuerit eam vxorem ducere, tamen nulli de consanguinitate eius licet eam accipere in coniugio. quod idem totidem verbis traditur, in quatuor sequentibus canonibus. Quod si etiam cognatas, quouis gradu sint, legislator ille prohibet, multò magis matrem prohibere intelligitur. Quanquam absit, vt Christiani nugatorem illum pro legislatore agnoscant: cuius etiam stultitia in eadem quæstione perspicua est. Nam in c. lex diuinæ, superiorum quinque canonum oblitus permittit, fratri sponsam sui fratris post ipsius mortem vxorem ducere. quod etiam notauit expressè glossa: Palea, inquit, quæ hic solet esse, contraria est iis quæ superius dicta sunt. Neque verò cuiquam ignotum est leuem esse istiusmodi palearum, etiã apud Canonistas auctoritatem. qua de causa olim creditum est, ridiculum hoc nomen iis impositum fuisse. Sed Anton. Augustinus vir doctissimus, nuper in noua Decreti editione docuit, nomen hoc veteris cuiusdam interpretis fuisse, quem Ioannem Paleam appellatum scribit, & qui appendiculas illas in decretis interiecerat. Verùm vtcunque sit, quod in illa Palea scriptum est, nullis mundanis legibus prohibitas fuisse nuptias inter fratrem & fratris demortui sponsam: primùm nihil ad hanc causam pertinet, in qua non de sororis, sed de filiæ sponso quæ-4 ritur. Nam certum est maiorem † haberi rationem lineæ directæ, quàm transuersæ: si quidem pater adoptiuus filiam adoptiuam ne post dissolutam quidem adoptionem ducere vxorem potest. at frater sororem adoptiuam post dissolutam adoptionem potest. §. 3. & §. 4. de nupt. l. per adoptionem, 17. D. de rit. nupt. Deinde Leunclauius testatur, in Græcis quibusdam Institut. ita scriptum fuisse: Patris vel fratris mei sponsam ducere non possum, quamuis vxores eorum factæ non sint.

Nunc superest, vt obiectionibus quibusdam respondeamus. Prima est, quod in sacra Scriptura nulla lex, vel expressè, vel tacitè cauisse hac de re dicitur. Cui respondeo, patris & matris socrus & nouercæ nominibus eas comprehendi, quæ parentum socrus & nouercæ locum obtinent. vt Leuitic. cap. 18. vers. 8. Nuditatem mulieris & filiæ ipsius, ne detegito. Vbi disputari posset, nuditatis nomine intelligi etiam oscula tiones & confabulationes amatorias, & contrectationes familiariores, carnales denique cogitationes, quæ sine dubio inter sponsum & sponsam intercedunt. Item eod. cap. Nuditatem nurus tuæ ne detegito: vxor filij tui est. ne detegito nuditatem eius. Item cap. 20.

Qui mu-

BIU Cujas

Qui mulierem & matrem ipsius vxorem duxerit, scelus admiserit: ambo igni crementor, ne inter vos flagitium maneat. Item Deuter. 27. Execrabilis qui cum socru sua concubuerit. Denique superius docuimus, ex Genes. cap. 19. Generi nomen etiam filiæ sponso tribui: ex quo intelligi debet, Socrus nomine etiam intelligi matrem sponsæ: qualis hæc est mulier, de qua quæritur.

Quod autem in eadem obiectione obiter ascriptum est, affinitatem per sponsalia non contrahi: bona venia dictum sit, vereor ne hæc opinio, non satis cum illo Genes. loco congruat, nam iuri quidem nostro ciuili apertissimè refragatur, vt patet ex d. l. 12. & 14. D. de rit. nupt. & l. 6. l. 8. D. de gradib. vbi Vlpia. Generi, inquit, & nurus appellatione, sponsus quoque & sponsa continentur. item Soceri & socrus appellatione, sponsorum parentes continentur. itémque ex §. sed si vxor, de nupt.

Nihilo magis me mouet hæc illius obiectionis appendix. Nihil addi licet Scripturæ sacræ. In sacra Scriptura nusquam hæ nuptiæ prohibitæ leguntur. Ergo &c. Nihil, inquam, hoc me mouet. Primùm, quoniam generi nomen, in literis sacris, etiam filiæ sponso tribuitur. Deinde, quia ista eadem ratione non essent prohibendæ nuptiæ, cùm patris aut filij sponsa repudiata: quia nusquam reperitur eas diserte prohibitas fuisse: cuius argumenti innumera consimilia produci possent.

Secunda obiectio est, quòd huiusmodi nuptiæ bis quibusdam in locis permissæ fuerunt. Sed facilis responsio est: Non exemplis, sed legibus iudicandum esse. Nihilo magis me mouet, quod dicitur, Non hanc esse legem naturæ, quia primus Augustus hoc ius induxit. nam
5 † quæcunque pudori & honestati naturali consentanea sunt: (qualis hæc est prohibitio) ea ex naturæ lege ac fonte ducuntur. Sed cùm antea obscura naturæ lex esset, Deus eam populo Rom. per Augustum patefecit. Alioqui absurdissimè disputaretur, quia nuptiæ cum sororibus, cum amitis, atque adeò matribus, apud multas gentes olim permissæ fuerunt, sed tandem aliquando ab aliquo legislatore prohibitæ: idcirco eam naturæ legem non esse.

Tertia obiectio ex eo ducitur, quod affinitas non videatur contrahi per sponsalia: quia Modestin. in l. 4. D. de grad. scribit coniungendæ affinitatis causam esse ex nuptiis. Sed (vt iam superius dictum est) quamuis verè & propriè affinitas non nisi ex nuptiis contrahatur, tamen quasi affinitas per sponsalia contrahitur. d. l. 6. & l. 8. D. eod. tit. quæ planissimè demonstrant, id quod Modest. scripsit, de nuptiis intelligendum esse, non tantùm de iam contractis & celebratis, verumetiam de speratis & destinatis. Denique vt maximè concederemus, non contrahi affinitatem per sponsalia: tamen negari non potest, nuptiarum impedimentum per sponsalia exoriri: quod ad hanc disputationem satis esse debuit, d. §. si vxor. Inst. de nupt. Quamuis (inquit) nec sponsa filij nurus sit, nec sponsa patris nouerca: tamen rectius, & iure facturi sunt, qui ab huiusmodi nuptiis abstinebunt. Quibus verbis omnis in hac quæstione tergiuersandi occasio præciditur.

Quarta obiectio est, quòd textus d. l. 12. §. 1. & l. 14. in fin. & in §. si vxor, intelligendus est de sponsa repudiata, & non de mortua. Quam differentiam atque interpretationem credo nunquam antehac auditam fuisse: neque illam vnquam iurisconsultus in libris nostris exercitatus admittet. Primùm propter regulam qua dicimus, Vbi lex non distinguit indistinctè
6 accipienda est. Deinde quia paritas † rationis, paria iura desiderat. Atqui tam fuit socrus ea, cuius desponsata filia mortua est, quàm ea cuius desponsata filia repudiata est. Textus autem d. l. 14. in fin. causam huius legis hanc adfert: quia fuit socrus, id est, quia sanctum quasi matris nomen semel adepta, nunquam postea illud amittit: vt superius demonstratum est. Nam etsi cæterarum rerum respectu socrus esse desiit, tamen nuptiarum respectu socrus esse non desiit: vt modò dicebamus ex d. §. si vxor. inst. de nupt. Denique nouam hanc interpretationem & differentiam, inter sponsalia per repudiationem, aut per mortem dissoluta, perspicuè repudiant leges omnes de nuptiis prohibitis. veluti cùm lex simpliciter vetat, ne quis suam quondam socrum, aut quondam nouercam, aut quondam nurum, aut quondam priuignam vxorem ducat, quis ferre posset, induci differentiam inter eam, quæ per diuortium, & eam quæ per viri mortem liberata est?

Quinta obiectio est ex iure Canonico, nimirum ex c. lex diuina, 27. q. 2. vbi Papa scribit: virum & mulierē, sine carnali copula non fieri vnam carnem. Sed hoc quorsum pertineat, non intelligo. Fuerunt etiam olim Iurisconsulti quidam in hac sententia, quod matrimonium verè & propriè sine re non contrahebatur. l. pen. C. de incest. nupt. sed iam ante demonstratum est, affinitatem (quantum ad nuptiarum impedimentum) per sola sponsalia contrahi. Et hanc sententiam perspicuè sequuntur Angel. Fab. & omnes scrib. in d. §. si vxor. & Iason in l. quod Seruius, D. de condict. caus. dat. & plenius Tiraquell. de legib. cōnub. l. §.



BIU Cujas

Deinde certum est illam Iurisconsultorũ quorundam sententiam repudiatam fuisse, & nuptias etiam sine re, solo consensu contrahi. vulg. l. nuptias. D. de reg. iur.

Cæteris autem minutis disputationibus, quas in contrario consilio percurri, superuacaneum esse arbitror, copiosius respondere: cum ad summam propositæ quæstionis hæc sufficere existimem: quod tamen bona venia doctissimorũ virorum, qui contrariam opinionem tuentur, dictum volumus.

# CONSILIVM XXXIX.

## An puella, quæ curatoris auctoritati subiecta est, ipso ignorante sponsalibus per verba de præsenti factis, per annulli subarrationem astringi possit.

### SVMMARIVM.

1 *Puella curatori subiecta an sponsalib. ipso ignorante per verba de præsenti factis, per annuli subarrationẽ, astringi possit.*
2 *Puella curatoris auctoritati subiecta nullam habet rerum suarum administrationem.*
3 *Mulieri in grauiorib. negotiis nihil sine curatoris auctoritate agere permittitur.*
4 *in Nuptiis adultæ contrahendis, an propinquorum & curatoris auctoritas requiratur.*
5 *in Nuptiis contrahendis licet curatoris auctoritas non sit adeò necessaria: puellæ tamen voluntas & consensus requiruntur.*
6 *Voluntas est ex matrimonij substantialibus.*
7 *in puellæ negotiis gerendis eiúsque patrimonio administrando necessaria est curatoris auctoritas.*
8 *Puella sine tutoris auctoritate arbitrióque nubens, an ad paternam hereditatem peruenire possit.*
9 *Tutor personæ & moribus præficitur: curator negotiis & patrimoniis.*
10 *Tutor iure ordinario in solennibus adhiberi debet: at non curator.*
11 *Statutum dicens, quod adultus nõ possit contrahere sine consensu propinquorum, debet intelligi circa bona & non personam.*
12 *Minor an in causa matrimoniali etiam sine curatore admittatur.*
13 *Puella apud suum curatorem constituta, ipsiúsque auctoritate territa, an priorem voluntatem mutasse videatur.*
14 *Sponsalia de præsenti, coniugiis præsentis obligationem constituunt.*
15 *in matrimoniis filij filiáue taciturnitas sufficit ac pro consensu habetur.*
16 *Puella sponsalitium annulum accipiens, oppignerata an intelligatur.*
17 *Annulus ab adolescente pullæ datus fidem coniugalem significat.*
18 *in Sponsalibus signa æquipollent verbis.*
19 *Voluntas magis factis quàm verbis demonstratur.*
20 *si pars vna verbis: altera verò signis vtatur, ex signis violenta præsumptio sumitur matrimonij.*
21 *Subarratio annuli matrimonium inducit.*
22 *Probatio de subarratione facta, matrimonium contractum esse probat.*
23 *in Sponsalibus annulus an de futuro, an vero de præsenti detur.*
24 *Matrimonium quo ad esse non modò, sed quo ad probationem etiam contrahi potest.*
25 *Annulli gestatio an inducat matrimonij præsumptionem.*
26 *Religionis puræ & castæ maior ratio quàm scholasticæ consuetudinis est habenda.*
27 *Matrimonia puellarum, sui iuris existentium, debent esse libera & voluntaria.*
28 *Metus reuerentialis præsumitur ex personæ dignitate etiam absque vlla comminatione.*
29 *Ioann. Fabri aureum verbum.*
30 *Metus reuerentialis, qui plærumque in puella præsumitur, tollitur per liberam eius habitationem.*
31 *in puella, cuius de sponsalib. litigatur, quid iuris.*
32 *Iudex ex officio suspectum tutorem remouere & illi omnem administrationem adimere potest.*
33 *Negotiorum puellæ gestor an iccirco tutor, cum post puellæ pubertatem in administratione bonorum eius perseuerauerit, sit censendus.*
34 *Tutela aduentu pubertatis ipso iure expirat.*
35 *Pubertas in puellis plena constituitur anno decimo quarto.*
36 *Tutela puellæ, ipsius pubertatis aduentu ipso iure cessat,*
37 *Negotiorum puelli puellæue gestores voluntarij omne periculum tutelæ suscipiunt, leuique de culpa tenentur.*
38 *in odium alicuius quod est inductum, non ad eiusdem fauorem & commodum retorqueri debet.*
39 *Tutor, finita tutelæ, perseuerans, neque minorem sibi de petendo curatore admonens, omni de damno tenetur.*
40 *Matrimonij promissio mutua per verba de præsenti inter adultos prolatata, est vltro citroque obligatoria.*
41 *Fidei humanæ nihil est tam consentaneum, quàm ea, quæ conuenta sunt, seruari.*
42 *Iure canonico sponsalia contrahentes, etiam matrimonium sub ecclesiasticis pœnis contrahere compelluntur.*
43 *Sponsalia, per verba de præsenti contracta, an sint verũ matrimonium.*

SVMMA

1 SVMMA delatæ ad nos consultationis hæc videtur, An †puella quæ curatoris auctoritate subiecta est, ipso ignorante, sponsalibus per verba de præsenti factis per annuli subarrationem astringi possit.

Etsi autem perexiguum mihi tempus ad argumenta vltrò citrôque producenda concessum est, tamen pro reo defendente video hæc proferri posse.

2 Primùm quod si puella quæ curatoris† auctoritati subiecta est nullam habet sine curatoris auctoritate rerum suarum administrationem, quamuis (vt ait textus) bene gerere res suas possit, multò minus suæ personæ fragilis & infirmæ & captionibus atque insidiis multis expositæ potestatem habet: argum. l. 1. D. de minorib. Qua de causa communis Doctorum o-
3 mnium opinio est, quod in negotiis grauioribus & maioris momenti nihil permittitur †mulieri administrare, sine curatoris auctoritate. Socin. consil. 93. in fin. volu. 1. & consil. 112. eod. volum. & consil. 172. volum. 2. Barthol. in l. transactione, C. de transs. Lud. Rom. in consil. 280. præsuppositio. nume. 1. Idem Rom. & alij in l. mutuum, D. de acquir. hæt. Tiraq. in leg. connub. in fin. in verbo contract num. 18. & 40. Alex. consil. 29. viso, nu. 8. vol. 1.

Secundum, quia (vt de negotio ad nos delato pressius agamus) sanè videri posset in nuptiis
4 adultæ †contrahendis propinquorum & curatorum auctoritas requiri: per l. in coniunctione, 20. C. de nupt. ibi, Sub curatoris defensione constituta. & præsertim ex articulo quodam constitutionum Ecclesiasticarum ciuitatis in qua negotium istud ventilatur, vbi tutoris & curatoris auctoritas necessaria esse dicitur.

5 Tertium, quia etiamsi curatoris † auctoritas non esset necessaria, tamen certum est ipsius puellæ voluntatem & consensum in nuptiis contrahendis potissimum desiderari: quæ in
6 consultatione nobis proposita defuisse videtur. Eámque voluntatem esse †de substantialibus matrimonij, patet ex d. l. in copulandis, 8. C. de nupt. ibi, Sed spectãda est eius voluntas de cuius coniunctione tractatur. item in l. si puella, 6. D. de sponsal. in fin. Nam si puellæ (etiam patris potestati subiectæ) voluntas in ipsius nuptiis requiritur, quanto magis eius quæ sui iuris est, consensus desiderabitur? l. 2. D. de rit. nupt. l. sponsi. 11. l. si puellæ, 6. l. filiofam. 13. D. de sponsalib. l. si quis, 26. C. de nupt. vbi nuptiæ dicuntur ex affectu puellæ pendere.

Verum his non obstantibus contrariam sententiam probabiliorẽ esse arbitramur, his potissimum de causis, quas dum enumerabimus, simul eadémque opera superioribus argumentis respondebimus.

7 Primùm quamuis in gerendis puellæ †negotiis & patrimonio eius administrando necessaria sit curatoris auctoritas, tamen in ipsius sponsalibus & nuptiis nullo modò requiritur: adeò
8 vt puella sine auctoritate & arbitrio tutoris nubens, nihilominus ad patris hereditatem †peruenire possit, ne quod omnino nuptiis impedimentum afferatur. l. cùm tale, 72. §. si arbitratu, D. de cond. & demonstrat. Idémque apertissimè statuit Melch. Kling. in tract. de caus. matrimon. tit. de consens. parent. in fin. vbi sic scribit, Auctoritas tutorum & curatorum etiam de iure ciuili in contrahendis matrimoniis non requiritur. l. in copulandis, C. de nupt. sed tantùm consensus parentum. Quod magnopere notandum & suo momento ponderandum
9 est: cùm inter omnes constet, tutorem præfectum esse personæ & moribus: curatorem † verò negotiis & patrimonio duntaxat: eúmque solùm rei familiaris administrationem sustinere: d. l. 8. C. de nupt. §. item tria, inst. de excusat. tutor. l. cùm plures, 12. §. 3. D. de admin. tutor. ac
10 præsertim cùm in solennibus (qualia sunt coniugia) tutor adhiberi † iure ordinario debeat: curator nõ debeat. l. cùm in vna, 17. §. 1. D. de appellationib. l. vltim. C. de in lit. dand. tut. l. curatorem, 19. D. de auctor. tut. itaque Bald. in d. l. 8. C. de nupt. singulariter ita scribit, Statutum
11 dicens † quod adultus non possit contrahere sine consensu propinquorum, debet intelligi circa bona, & non circa personam. Vnde sine consensu illorum benè potest matrimonium contrahere. Quare nihil negotij est respondere ad prædictum articulum constitutionum Ecclesiasticarum, cùm in eius clausula nominatim adiectum sit, vt ille articulus secundum iuris nostri ciuilis dispositionẽ interpretetur. Eodémque pertinet quod inter doctores omnes
12 receptum est, vt in causa matrimoniali minor † etiam sine curatore admittatur. Cyn. d. l. in copul. C. de nupt. Pract. Masuer. tit. de tutor. num. 32.

13 Quia quamuis hodie puella, quæ apud suum† curatorem constituta; & ipsius auctoritate territa mutasse voluntatem videatur, tamen eius animus non ex hodierno ipsius statu & conditione æstimandus est, sed ex statu ipsius libero, in quo voluntatem suam patefecit: cùm videlicet per maceriam quandam ad ædes vicini, vbi adolescẽtem esse cognouerat, cupidè atque animosè contendit: & coram honestis viris ac matronis in eadem mẽsa & conuiuio vnà cùm illo adolescente discumbens, aureo annulo & aliis muneribus sponsalitiis subarrata,
14 verbis de præsenti solenniter pronuntiatis, perspicuè astipulata est. Sponsalia † enim de præsenti coniugij præsentis obligationem constituunt: vt communiter omnes tenent. Tan-

cred.in Sūm. matrim. tit.1.Bald.in l.1.num.2.C.de ſponſal.Faber. & Ang. in §.aliena, Inſtit. de donat.c.ſi inter,31..c.tua nos,6.Extra de ſponſal.c.licet,ext.de teſtib.c.continebatur, ext. de deſponſat. impub.

Neque ad rem pertinet quod aduerſæ partis aduocati negant, puellam quicquam ad illa verba de præſenti ab adoleſcente prolata reſpondiſſe.nam præterquam quod petitor oſtendit illam puellam dimidiatum coronatum in remunerationis loco ſibi porrexiſſe, & donaſſe: ipſamet puella coram iudice (vt ex actis patet) confeſſa eſt, ſe illa munera poſt prædicta ſolennia de coniugio præſenti verba recepiſſe: annulúmque inſertum in ſuum digitum fuiſſe,quo facto certi iuris eſt,illam etiamſi obmutuiſſet,& ſimpliciter ab adoleſcente talia pronuntiante illa munera recepiſſet, tamen tacitè illi ſolenni pronunciationi conſenſiſſe:cùm
15 in matrimoniis † taciturnitas filij & filiæ ſufficiat,& pro conſenſu habeatur. l.ſed quæ,12. D. de ſponſal.ſed præſertim cùm omnium Doctorum conſenſu receptum ſit,vt ſponſalia datis arris ſponſalitiis contrahantur:puta annulo, vel aliqua pecunia, quæ vulgo Subarratio dicitur.27.quęſt.2.c.ſi quis,Deſponſ. Tācred.in ſumma matrimon.tit.1.Calder.ſub tit.deſponſ. conſil.457.Procurator: vbi expreſſè dicit, quòd factis demonſtratur nuptiarum voluntas: & quod eam oſtendunt munera hinc inde tranſmiſſa,itémque dexterarum porrectio, & manuum ſtrictio.Phil.Corn.conſ.91.nu.4.& conſ.116.nu.4.vol.3.Eóq; pertinet illud Tertull. in Apologet.cap.6. Olim nulla mulier aurū norat,prętęr vno digito,quē ſpoſus oppigneraſſet,
16 pro nubili annulo. Vnde patet,quod puella† quæ ſponſalitium annulū accepit, oppignerata intelligitur.Eo accedit auctoritas gloſſæ in c.pen.de ſponſal.c.cū apud,c.tuę:de ſponſal.30.q.
17 5.c.noſtrates:vbi ſingulariter docet, quod annulus ab adoleſcente † puellæ datus,ſignificat fidem coniugalem.Sed alia extat gloſſa multò notabilior in 32.q.2.c.hortāte,vbi expreſsè ita
18 loquitur:In ſponſalibus ſigna† æquipollent verbis,& ita non refert dummodò conſenſus exprimatur etiam in non loquente, ſubſecuta ſubarratione, per immiſſionem annuli. Nam multæ puellæ propter verecundiam annuunt potius,quam loquantur.Et hæc ſunt expreſſa ipſius gloſſæ verba. quibus conſentaneum eſt illud vulgatum prouerbium, quòd voluntas
19 magis per facta,quam per verba† demonſtratur.l.ſi tamen,48.§.2. D. de ædilit.Edict. Itaque Melch.Kling.in tractat.de caſ.matrim. tit. de conſenſu parent.ita ſcribit: Si vna pars vtitur
20 verbis,altera verò † ſignis, & ex ſignis ſumitur violenta præſumptio,eſt matrimonium: vt ſi adoleſcēs dicit puellę,Conſentio in te,vt in vxorem:ſi vis me in virum,porrige mihi manum: vel,da mihi oſculum.ſi hoc fit,eſt matrimonium. vt not.Doct.in c.fin.de ſponſal.duor. & in c.fin.27.q.2.

Amplius dicit Calderin. ſub.tit.de ſponſalib.conſil.460.minor,per tot. quod ſi minor 14. annorum contraxerit matrimonium per verba de præſenti cum puella exiſtente in anno nono,interueniente ſubarratione,donatiis & iocalibus,& mater puellæ illam deneget: adeò tamen adoleſcens aſtrictus eſt,vt non poſſit aliam ducere:ſed mater cogatur puellam illi tradere. allegat gloſſam in c.literas,de deſponſ.impub.lib.6.& textum in c.1.eod.& Iohan. Andream,quem teſtatur in iiſdem locis idem tenere.

Sed ne in re clara & perſpicua diutius immoremur,habemus pro hac parte manifeſtā auctoritatem celeberrimi Doct.Franciſ.dè Aret.in conſ.6. viſo diligenter, vbi de cauſa huius
21 †noſtrę ſimillima conſultus,his verbis reſpōdet,quod ſubarratio &immiſſio annuli inducit
22 matrimonium,& probatio facta de ſubarratione,probat matrimonium eſſe† contractum.
23 Item num.4.Quod ſubarratio eſt ſignum matrimonij,& quod annulus nō datur† in ſponſalibus de futuro:ſed in ſponſalib. de preſenti. Item, quod matrimonium non ſolùm quo ad
24 eſſe,poteſt contrahi ſine verbis,ſed etiam quoad† probationem:dummodo probentur inter-
25 ueniſſe ſigna verbis æquipollentia: ſicut etiam geſtatio annuli inducit pręſumptionem† matrimonij.c.illud,extra de pręſumpt.

Atque hęc quidem ex forenſi & inueterata Doctorum noſtrorum conſuetudine dicta
26 ſint: vt(quemadmodum dici ſolet) foro ſeruiremus. Nunc vt maiorem purę & caſtę † religionis,quàm ſcholaſticę conſuetudinis rationē habeamus, ſperamus nos piè & cùm verbo Dei congruenter ita poſſe concludere:commodiſſimum videri,ſi puella qua de agitur è domo & poteſtate auunculi & curatoris ſui abducatur,& in libertatem atque arbitrium ſuum per annum aut menſes aliquammultos reſtituatur. Primùm,ne qua reuerentialis metus ſuſpicio ex curatoris ſui pręſentia & auctoritate naſci poſſit. Deinde vt liberius ſuum erga prędictum adoleſcētem animum demonſtret:cùm inter omnes conſtet, libera & voluntaria debere eſſe
27 earum puellarum† matrimonia,quę ſui iuris ſunt.l.filia,de verb.oblig.l.nec filiū, l.nec ab initio,C.de nupt.cui ſententię noſtræ conſentanea eſt doctrina in foro & iudiciis omnibus re-
19 cepta, quòd metus † reuerentialis præſumitur ex dignitate perſonæ, etiam abſque vlla comminatione. l. penul. D. de fur. l.cùm verò, §.apparet igitur,D.de fideicommiſſ.libert.

Franc.

BIU Cujas

29 Franc. Aret. consil. 24. quatuor dubia, num. 11. eóque pertinet illud verbum† aureum Iohan. Fabri. in l. 1. C. de nupt. Nota pro consuetudine Iustitiariorum, qui ponunt pupillas ad manum suam, & faciunt inhibitiones ne copulentur in matrimonium. Deinde quia omnis
30 suspicio metus reuerentialis, qui plerunque in puella præsumitur, per eiusmodi liberam† habitionem tollitur. Pet. de Anchar. in consil. 433. postquam ista domina. Franc. de Aret. in consil. 24. vers. Secunda dubitatio. Bald. in consi. 117. permittendum est, vol. 3. & consi. 364. quia quæstio, eod. volum. Atque hæc quidem pro temporis exiguitate in præsenti consultatione ex animi nostri sententia respondemus.

His & scriptis & obsignatis, reperi consilia summorum aliquorum Doctorum huic nostro ita consentanea, vt omnis iam dubitandi causa sublata esse videatur.

Primum est Pauli de Castr. in consil. 127. volum. 1. vbi in fortioribus terminis consuluit,
31 quod puella de cuius† sponsalibus litigabatur, etiamsi matre tutrice auctore, illa contraxerit, tamen ei matri tutrici per iudicem adimenda erat, & apud honestam aliquam matronam deponenda, quæ nullo modo suspecta esset, vt liberum puellæ arbitrium de illis sponsalibus permitteretur.

Secundum est Curtij Iun. in consil. 94. colum. 2. vbi consuluit, puellam eiusdemmodi tantisper in monasterio aliquo deponendam & sequestrandam esse. Monasterium (vt ætatis illius ratio ferebat) pro tuto & honesto loco nominans.

Tertium est Calcagnin. cons. 121. col. 3, vbi non de monasterio, sed domo alicuiuius honestæ matronæ in eandem sententiam loquitur: mouenturque omnes illi Doctores argumento ex l. tutor quoque, §. præterea, D. de suspect. vbi dicitur, quod iudex potest ex offi-
32 cio (si res postulare videbitur) suspectum tutorem † remouere, & in totum illi administrationem adimere. Nam si in totum potest, multò magis pẽdente lite potest illi puellam adimere: & eam tantisper honesto aliquo in loco deponere. l. 1. & l. 2. C. vbi pup. educ. deb. & expressè per Barthol. in l. 1. §. 1. D. de lib. exhib.

Cæterum quantum attinet ad quæstionem post hæc scripta nobis transmissam, An iste
33 negotiorum† puellæ gestor, idcirco tutor censeri debeat, quia post pubertatem puellę perseuerauerit in administratione bonorum eius: perfacilis & expedita responsio est, præsertim cum ea puella, quam ipsemet administrator fatetur superasse annum decimũ sextum, hoc est annos post pubertatem quatuor: aduersarius autem contendit & probat, eam agere annum decimum octauum. Nam quis ignorat, tutelam aduentu pubertatis (hoc est in puella
34 anno duodecimo completo) ipso iure† desinere, finiri, extingui, expirare? §. 1. instit. quib. modis tut. finit. l. 1. & l. vltim. C. quando tutor vel curator desinat. Quæ verò ipso iure fieri apud Iurisconsl. dicuntur, ea sine iudicis opera aut ministerio, sine puellarum ipsarum facto & consensu, imò verò ipsis etiam inuitis atque ignorantibus, fieri intelliguntur. l. 5. D. de pactis dotat. Et verò quis nescit Iurisconsultos sexcentis locis dicere, eum adolescentem esse suæ tutelæ, siue in suam tutelam veniisse, qui pubertatem adeptus est? velut in l. si filiæ, 51. D. de legatis 3. l. 5. D. quib. causis in posses. Quod etiam Barthol. notauit in l. cùm ex filio, num. 6. D. de vulg. & pupill. substitut. vnde vulgata illa scribentium omnium doctrina, quod expirante vltimo momento vltimi diei, anni in fœminis 12. in marib. 14. tutela ipso iure desinit, extinguitur, expirat, terminatur, sine vlla iudicis opera. l. Seię. 26. D. de tut. dat. ab his. Vbi Scæuola scribit, tutorem etiam decreto tutoris datum puellę, annos 12. egressæ, ipso iure tutorem non esse. Omnes scrib. in l. 3. §. Seio, D. de minorib. Quod si expirante anno 12. puellæ tutela expirat, quanto magis exacto anno (vt defensor fatetur) decimo sexto: vt actor probat, deci-
35 mo octauo? cùm etiam plena† pubertas in puellis constituatur anno earum decimoquarto. l. mela, D. de alim. legat. Quare perabsurdum esset, existimare peruulgatam illam iuris regulam ac dispositionem propter audacem & temerariam administrationis perseuerantiam impediri posse.

Sed obiicitur à prædicto administratore, quod cùm post finitam tutelam in administratione perseuerarit, manet semper tutor & durat effectus tutelæ primæ: propterea quod vtilis actio tutelæ aduersus eum competit, ratione præcedentis tutelæ. l. ita autem, §. si tutor, D. de administra. tutor. l. si is qui, iuncta gloss. C. quando ex fact. tutor. l. tutor, C. arbitr. tutel.

Huius obiectionis solutio clara & facilis extat apud Philip. Corn. consil. 255. præsens consultatio, num. 2. volum. 1. vbi cùm dixisset indubitatam esse iuris sententiam, quòd puellæ tu-
36 tela† pubertatis ipsius aduentu ipso iure expirat: tamen subiungit, si quis argumentari velit, illam in dubium reuocari posse, per illam obiectionem quam totidem planè verbis proponit. Cui confestim ita respondet, administratorem illum non idcirco tutorem habendum esse, sed potius simplicem & voluntarium negotiorum gestorem. Sicuti Iurisconsulti dicere so-

BIU Cujas

lēt de eo qui pro tutore se gessit: quamuis enim protutelę, siue vtili tutelę actione teneatur, tamen reuera tutor non est. l. 1. §. 1. §. finito, l. 4. D. de eo qui pro tut. negot. gess. Barthol. l. 1. in princ. eod. titulo. l. sancimus, 28. C. de administ. tut. l. si bonam, 11. C. de eo qui pro tut. Ex quibus intelligitur, voluntarios istos & spontaneos pueri & puellæ negotiorum gestores
37 †omne periculum tutelæ suscipere, ac de leui & leuissima culpa teneri: quemadmodum tutela durante prius tenebantur. Quod quidem in ipsorum odium introductum esse constat: propterea quòd cùm sacris constitutionib. (vt ait textus) iuberētur admonere puberē vt sibi curatorem peteret, id facere neglexerunt, & temerè in administratione perseuerarunt. d. l. ita autem, §. 3. D. de administr. tut. l. admone, 7. C. quando tutor esse desie. Quare absurdissi-
38 mum esset, id quod in illorum odium † inductum est, in ipsorum fauorem & commodum contorquere. l. si seruus plurium, §. qui autem, D. de legat. 1. l. relegatorum, §. vltim. & l. seq. D. de interd. & relegat. Idem tradit Masuer. in pract. tit. de tutore, num. 26. vbi similiter ait,
39 tutorem, qui finita tutela perseuerauit, neque minorem † admonuit, vt sibi curatorem peteret, de omni damno, incommodo, & periculo propter illam negligentiam teneri. Ex quibus omnibus perspicuum est, istum negotiorum gestorē (de quo agitur) nullo modò pro tutore, sed potius pro spontaneo & voluntario negotiorum gestore habendum esse. Ac proinde nullam eius auctoritatem aut consensum in puellæ sponsalib. aut nuptiis requiri. d. l. in copulandis, C. de nupt. Sed penè oblitus eram auctoritatem insignis pragmatici, Petri de Ferrar. qui totum hoc negotium paucis verbis conficit, in form. lib. ad reddit. rat. versic. ad ætatem, vt sic loquitur: Tutela finitur in masculo anno 14. in fœmina, 12. vnde procedēdo in administratione vltra id tempus, hoc facit tanquam curator. vnde pro parte pupillaris ætatis tenebitur actione tutelę: sed pro alio sequenti tempore, tenebitur negotiorum gestorum actione. l. si tutor, D. de tut. & rat. dist. Hæc ille. Neque verò dubitandum est, quin illa mutua ma-
40 trimonij † promissio per verba de præsenti inter adultos prolata, sit vltro citróque obligatoria: præsertim cùm inter Christianos de re & conuentione tam sacra fides non modò verbis, verùm etiam arris & pignoribus data sit. Nā si vllo in negotio societatis humanæ valere de-
41 bent aureæ illæ Iurisconsultorum sententiæ, nihil esse tam † congruum humanæ fidei, quàm ea quæ conuenta sunt, seruari: item, graue est fidem fallere: certè potissimum in his sacris conuentionib. eas valere oportet. l. 1. D. de pact. l. 1. D. de constit. pecu. l. non minorem, 20. C.
42 de transact. c. iuramentum, 22. q. 5. c. 1. de pact. Qua de caussa iure † canonico qui sponsalia contraxerunt, etiam matrimonium contrahere sub ecclesiasticis pœnis compelluntur. c. 1. de sponsal. duorum. c. ex lite, c. sicut, c. si inter, de sponsalibus. c. quemadmodum, de iureiur.
43 Vnde nata cōmunis Doctorum sententia: quod sponsalia contracta per verba † de præsenti, sunt verum & indissolubile matrimonium: nec potest inter eas personas aliud matrimonium contrahi: vt in terminis decidit Phil. Corn. consil. 80. num. 8. volum. 2. item consil. 91. per tot. volum. 3. doctores in l. tale, 41. D. de pactis. Ang. & Fab. §. aliena, instit. de donationib. Tancred. in sum. matrimon. tit. 1. Sed, vt iam sæpe & scriptis & verbis sum testatus, nihil moueor istis nugatoriis auctoritatibus: verum vnica naturalis & ciuilis æquitatis ratione, quam in superioribus satis dilucidè demonstrasse videor: bona tamen peritiorum venia.

# CONSILIVM XL.

## De matrimonio.

*SVMMA RIVM.*

1 *Mulier ante 12. annum nupta, tum demum iusta vxor est, si eum annum apud maritum compleuerit.*
2 *Nuptias non concubitus sed consensus facit.*
3 *Matrimonium, quod ætate prohibente non tenebat, an per lapsum temporis conualescat.*
4 *Iudex an matrimonium nullum esse pronuntiare possit.*
5 *Iudicatæ rei quanta vis.*
6 *Matrimonium ab impuberib. contractum quatenus iudex irritum facere possit.*
7 *Matrimonium, quod propter ætatis defectum nullum est, ætatis progressu non confirmatur.*

IOANNES & Susanna impuberes sponsalia per verba de præsenti contraxerunt. Puberes facti, re adhuc integra, id est, nulla corporum commixtione facta, (quemadmodum apud iudicem iureiurando confirmarunt) semigrarunt. Deinde aliquot post annis à iudice causa cognita impetrarunt, vt pronunciaret, nullum inter ipsos coniugale vinculum intercedere: ac propterea licere illis aliam sibi honesta

ratione

ratione conditionem quærere. Ioannes ea sententia fretus aliam vxorem duxit. Quæritur an matrimonium illud legitimum,& liberi ex eo suscepti pro iustis habendi sint.

Dubitationem mouere potest l.minorem,4.D.de rit.nupt. vbi Pomponius scribit,minorem †annis 12.nuptam tunc legitimam vxorem fore,cùm apud virum expleſſet 12.annos: & in hanc sententiam allegatur ab Alexād. in cons.cxlix.viso processu.in fin. tom.5.Cùm enim neuter illorū per annos complures matrimonij illius direptionē à iudice postularit,videntur tacitè illud comprobasse, neque obstare quod simul & in iisdem ædibus non habitarunt: quia cùm nuptias non concubitus, sed consensus †faciat,l.nuptias,30.de regul.iur. tantisper consensus ille permansisse præsumitur,dum apertè de sollemni dissensu non apparuerit.

Contrariam tamen sententiam veram esse arbitror his rationibus adductus.Primùm quia text.in cap.1.§.1.de desponsal.impub.in 6.sic loquitur : Nec matrimonium quod ætate † prohibente non tenebat,per lapsum temporis conualescit.Bald.consil.201.in caus. nu.2.tom. 3. Deinde quia iudex pronuntiauit † matrimonium illud esse nullum. tales autem iudicatæ res ius faciunt: vt de liberis natis traditur in l.1.l.2.& l.3.D.de agnoscend.lib.de statu ingenuitatis in l.ingenuum,25.D.de stat.hom.l.circa eum, 14.D.probat.adeò vt Bald.in c.in præsentia,de renunciat. dicat rei †iudicatæ tantam esse potestatem , vt naturalia vincula sanguinis mutet, & falsum in verum : non essentialiter , sed quo ad effectum. Neque obstat quod illius iudicis sententia videtur aduersari constitutioni iuris in d.l.4.de rit.nupt.ac proinde ipso iure esse nulla,ex l.si expressim,19.D.de appellat.Anton.de But.in c.super,ext.de pact.Guid. Pap.singul.295.& Decis. Gratianop. 292.si alicui,num.2. quia in rebus iudicatis distinguendum est vtrum de iure constitutionis , an de iure litigatoris iudex pronunciarit. iuxta doctrinam l.1. §.item cùm contra,D.quæ sent.sin.appellat. Hîc autem iudex non pronuntiauit matrimonium †ab impuberibus contractum,postmodum accedente pubertate taciturnitate vtriusq; non confirmari. Sed simpliciter pronunciauit matrimonium nullum esse,nec fuisse,quod ad partium ius pertinere posset,ex l.2.C.quand.prouoc.non est necess.

Non obstat præterea d.l.4.D.de rit.nup. quoniam apud maritum esse dicitur,quæ in eius domicilio maximam temporis partem versatur.l. Seia,66.§.1.D.de don.inter vir. & vxor.l. 5.D.de rit.nupt.l.cùm in te,6.C.de donat.ant.nupt.Et hoc ipsum planissimè traditur à Bald. in cons.194.incipiā à radice,nu.1.tom.3.vbi interpretans d.c.1.de despōsat.impub.scribit, matrimoniū q; propter ętatis †defectū nullū est,ætatis progressu nō cōfirmati:nisi perspicuè appareat de nouo consensu & perseuerantia.Et idē passim traditur ext.de desponsi.impub.c.literas,c.attestationes,c.duo pueri.Copiosè autem à Philippo Decio consil.368.in caussa matrimoniali,num.2.& rursus in consil.603.viso puncto,nume.5.& 6.vbi suum illud superius consilium allegat.Neque aduersatur dictum consil.Alexand.149.in fin.nam ibi disertè loquitur de ijs qui puberes facti simul per biennium cohabitarūt.Et præter hæc omnia Canonistæ apertissimum huius rei argumentum habent in c.3. Extr. qui fil.sint leg.

# CONSILIVM XLI.

## An matrimonialis conuentio,propter animum puellæ,curatoris sermonibus immutatum,irrita sit facta.

*SVMMARIVM.*

1 *Conuentio matrimonialis, an propter animum puellæ, curatoris sermonis immutatum,irrita fiat.*
2 *Pactiones de coniugio contrahendo inter puberes leui de caussa non sunt rescindendæ.*
3 *Obligationes matrimoniales omnium in vita humana grauissimæ.*
4 *Sponsa an pro vxore sit habenda.*
5 *Conuentio matrimonialis iurisiurandi sacramento confirmata,arctissima dicitur.*
6 *Conuentio matrimonialis solennibus symbolis, veluti arræ vel aurei annuli datione confirmatur.*
7 *Signum acceptans,signatum amplectitur.*
8 *Matrimonialis caussa admodum fauorabilis.*
9 *Mulierum consilia fragilia.*

1 CVM essem post curatoris obitū iterū de præcipua quæstione cōsultus, An conuentio matrimonialis,propter animum puellæ, Curatoris (vt credi par est) sermonibus immutatū,†irrita facta sit: commodissimum fore existimaui, quæ post superius meum consilium,mihi hac de re in mentem venerunt,breuiter expo-

BIU Cujas

nere: testatus me inuocato Dei nomine, post rem accuratius quæsitam ac deliberatam, vehementius in mea pristina sententia confirmari: nempe, quod conuentio inter Titium adolescentem, & Titiam puellam, de coniugio ineundo, interposita, triplici obligatione munita sit, ac proinde indissolubilis, neque ab alio, quàm à Deo solo rescindi possit.

2 Prima obligatio est, quia tractatus, & pactiones †de coniugio contrahendo, inter puberes, qui post parentum mortem sui iuris sunt, non sunt habendæ pro ludicris, & leuibus sermocinationibus, quasi de fabulis aut asini vmbra, vt dicitur, sed pro conuentionibus de re omnium grauissima: & vt ait Apostolus, maximè honorabili. Nam ex illis conuentionibus nas-

3 cuntur obligationes †omnium, quæ in hominum vita contrahuntur grauissimæ. partim, quia non tantùm de re pecuniaria & familiari, hoc est, dote & Antidote contrahuntur: verum etiam de coniugum corporibus, atque adeò animis ipsis: neque tantùm ad diem, sed etiam in perpetuum vitæ coniugum tempus, atque adeò in omnem liberorum ac nepotum posteritatem. Quin etiam earum obligationum auctorem, & conciliatorem præsentem esse Deum opt. max. nemo pius ignorat: quippe, qui primam, & antiquissimam omnium inter Adamum & Euam constituerit, Genes. cap. 2. verùm etiam quotidie piorum hominum coniugia, & iustas piásque nuptias conciliet. Vnde illud Christi Matth. 19. Quos Deus coniunxit, homo non disiungat: hoc est, quos Deus non tantùm indiuidua corporum consociatione copulauit, sed etiam antè corporum coniunctionem cõiugali vinculo, & conuentione obligauit. Quocirca D. Augustinus, conuentionem matrimonialem definit vinculum coniugale, quo vterque sexus inuicẽ astringitur, lib. de ciuit. Dei 14. c. 22. Eodémque pertinet illud Christi, Si mulier virum suum (id est cui pactione nuptiarum alligata est) deseruerit, & alteri nupserit, scortatur. Marc. 10. Matt. 19. Luc 16. Sed & Paul. Iis, inquit, qui matrimonio iuncti sunt (id est qui matrimoniali conuentione inter se obligati sunt) denuntio non ego, sed dominus: vxor à viro ne discedat. 1. Corinth. 7. quod si conuentiones de re priuata, de re familiari, de negotiatione aliqua pecuniaria, dicuntur esse ab initio liberæ ac voluntariæ: sed ex post facto necessariæ & obligatoriæ: quanto magis obligatorię dici debent hę conuentiones, quæ, vt Iurisconsulti nostri loquũtur, ad diuini & humani iuris communicationem, ad perpetuam vitæ coniunctionem, ad diuinæ & humanæ rei societatem, institutæ sunt? l. 1. D. de rit. nupt. l. aduers. C. de crim. exp. hered. §. 1. inst. de pat. potest. sed multò plenius apud Dionysium Halicar. lib. antiquit. 2. Atque ad hanc eandem arctissimam matrimonialis conuentionis obligationem, pertinet etiam illud Apostoli: Alligatus es vxori? ne quære liberationem. Item illud, Vxor obligata est lege, quamdiu vir ipsius viuit. 1. Corinth. 7. quæ verba (vt iam antea diximus) non tantùm ad consociationem corporum retinendam, verùm etiam ad pactionem eius societatis initam explendam, & ad effectum perducendam pertinent.

Atque vt à magnificis dominis, iudicibus huius controuersiæ futuris cognoscatur, non ioculares & ludicras fuisse inter Titum & Titiam sermocinationes de nuptiis, verba ipsa, & formulam conuentionis non modò idoneis testibus comprobatam, verùm etiam inter ipsas partes confessam, & planè indubitatam proferemus. Titia (dixit adolescens) dono tibi hunc annulum, itémque hoc numisma aureum, in fidele & sincerum testimonium coniugij, téq; iã nunc in vxorem meam accipio. An tu mutuũ facis, vt me pro marito tuo habeas? cui puella confestim respondit, *ouy*. Quibus verbis, si quis neget matrimonij conuentionem & obligationem contractam fuisse, is ius commune, quo totus Christianus orbis, & nostræ omnes vtuntur Ecclesiæ, eadem opera pessundabit: quippe, cùm matrimonij mẽtio, & commemoratio in istis conuentionibus nullam aliam ad rem, quam ad coniugalis obligationis vinculum contrahendum pertineat: vt scribit Imperat. in l. sancimus, 24. C. de nupt. & qui sibi puellam desponsat, eandẽ suis nuptiis pascisci dicitur. l. 2. C. de sponsal. Quin etiã iure ciuili Romanorum (quo tamen sponsalia omnia per verba de futuro fiebant) adeò multis in caussis sponsa

4 †pro vxore habebatur, vt Imperator testetur, persæpè vsuuenire, vt sponsalia vix à matrimonio discerni possint l. 5. C. de bon. quę lib. vnde illud Tertull. pij & antiqui Theologi, in lib. de virginib. veland. Desponsata, inquit, quodam modò nupta est. Qua de caussa videmus, c. Genes. 19. adolescentes, quibus desponsæ tantummodo Lothi filiæ fuerant, tamen ipsius Lothi generos appellari: viciſſimque c. Matth. 2. Mariam, Iosepho desponsam, ipsius vxorem dici: quippe, cùm pactio de matrimonio, certãm atrimonij obligationẽ pariat. Atq; ob eandẽ illam caussam iure diuino sancitum est, vt qui cum alterius sponsa concubuerit, idcirco morte mulctetur, quoniam (inquit diuinus legislator) cùm vxore propinqui sui cõcubuit, c. Deut. 22. cui legi consentaneum est decretum illud antiquissimæ synodi sextæ in Trullo: can. 9ª. Qui desponsam alteri mulierem, viuo ipsius sponso, in societatem nuptiarum adsciuerit, adulterij reus est. quod decretum pius Orientis Imp. Leo obseruari in suo imperio statuit, nouell. 18. & nouell. 74. Et in eandem sententiam extat insignis locus apud Philonem, in lib. de

certis

certis ll. ad Decal. pertinẽt. Sunt, inquit, qui medium quoddam crimẽ esse censent inter stuprum & adulterium, interceptum concubitum: cùm post contracta inter aliquos sponsalia, nondum celebratis nuptiis, alter quidam interuenit, qui vi aut dolo puellam comprimit. At me iudice hæc quoque adulterij species est: sponsaliorum enim eadem, quæ nuptiarum vis est: cùm viri & vxoris nomina, atque alia quædam in conuentu, & frequentia propinquorum præscripta sunt. Quibus omnibus ex locis satis probatum esse confidimus, etiamsi in hac causa nostra sponsalia non per verba de præsenti, (vt factum est) sed per verba de futuro constituta fuissent, certissimam tamen inter adolescentem, & puellam obligationem contractam fuisse: iure (vt iam ostendimus) & diuino & ciuili confirmatam: vt omittam naturalem obligationem, quæ etiam in nudis pactis, & fide simpliciter vtrinque data, & accepta, tamen naturali æquitate constitui dicitur. l. stichum, 95. § naturalis, D. de solutionib. Eámque naturalem æquitatem Prætor, se idcirco seruaturum dicit, quia nihil est tam humanæ societati congruum, quàm fidem in ciuilibus pactionib. (nedum in diuinis) datam seruare, l. 1. D. de pact. l. 1. D. de constit. pecun. Quod certè cum Scriptura sacra præclarè conuenit: quæ beatos illos, & Deo acceptos fore confirmat, qui fidem datam, etiam cum aliquo suo damno & detrimento seruant. Psalm. 15.

Secundum argumentum quo conuentionem illam sacram & indissolubilem esse contendimus, est huiusmodi: quia præterquam quod de re sacra & honorabili (vt Paulus loquitur) facta est: insuper iurisiurandi † sacramento confirmata fuit. statim enim post superiorem conuentionis formulã ab adolescente pronunciatam, verba hęc ab eodem subiecta sunt, Iuro, & tibi fidem do, Deumque & hunc amicorum cœtum contestor, me nunquam, te viua, vxorem aliam, præter te vnam habiturum: idque sub periculo damnationis animæ meæ asseuero: An tu itidem ex tua parte promittis? cui puella respondit, *ouy*. Quibus verbis idcirco me vehementer iam inde ab initio consultationis permotum, & quasi perculsum, atque in hanc sententiam adductum fuisse fateor, quia cogitabam, si hęc pacta vxor optimo isti adolescenti per iudicum sententiam eriperetur, eum sibi per hoc iusiurandum perpetuam siue viduitatem, siue cælibatum (nam vtrumque simul in hac causa concurrit) in perpetuum vitæ suæ tempus indixisse. Maiores nostri, (inquit Cicero, legem 12. tabul. significans) nullum ad fidem stringendam arctius iureiurando vinculum esse voluerunt. Quod si tantam apud illas Ethnicas, & profanas gentes iurisiurandi religionem fuisse constat, quantam & Cicero eodem loco, & Polybius, & Gellius, & Dion. Halicarn. & alij plerique commemorant: quid nos religionis Christianę cultores facere conuenit, quibus tantoperè Scriptura sacra iurisiurandi sanctimoniam commendat?

6 Tertium argumentum sequitur ex eo, quòd eadem illa testata & iurata conuentio † insuper solennibus symbolis, atque insignibus matrimonij cõfirmata fuit: nimirum sponsalitiis muneribus, aureis numismatis, & item aurei annuli: quę vulgo arrhę, siue subarrationes appellantur, & conuentionis atque obligationis contractę, & perfectę testimonio sunt. l. quòd sępe, 30. D. de cont. empt. § 1. inst. eodem. Nam cùm in emptionibus pro arrha datur aureus annulus, contractæ & perfectæ emptionis argumentum dari intelligitur. l. ex empto, 11. §. qui vina, D. de contr. empt. l. 5. § si institor, D. de instit. act. vel etiam aliud quid aureum. l. 2. C. quando liceat ab empt. disced. vnde translatum à Romanis hoc institutum videtur ad matrimonia, quæ iure antiquo Romanorum per coemptionem fiebant. Quin etiam in populo Dei hoc idem munerum sponsalitiorum institutum vsurpatum videmus, cùm adolescentis Isaaci nuntius, Rebeccæ puellæ monile aureum & armillas donasse dicitur, Genes. c. 24. Et hac de causa Tertullianus in Apologet. aduersus gentes, eum annulum Pronubum appellat. Aureum, inquit, nulla mulier norat, præter vno digito, quem sponsus oppignerasset pronubo annulo. Et de hoc annulo pronubo mentio fit apud nostros, in l. si donatæ, 36. §. vlt. D. de donat. inter vir & vxor. Vnde ille insignis locus apud Isidorum, in lib. de diuinis officiis: Quod in primis nuptiis annulus à sponso sponsæ datur, fit nimirum, vel propter mutuę dilectionis signum, vel propter id magis, vt eodem pignore eorum corda iungantur. vnde & quarto digito annulus inseritur, quia in eo vena quædam sanguinis ad cor peruenit. Idem Etymolog. 20. Fœminæ, inquit, non vsæ sunt annulis, nisi quos virgini sponsus miserat, neque amplius quàm binos aureos in digitis habere solebant. Sic Nicolaus Papa ad consultationem Bulgarorum, 30. q. 5. c. 3. Et postquam (inquit) arrhis sponsam sibi sponsus pet digitum fidei annulo insignitam desponderit. Harum autem subarrationum quanta vis sit, neque cuiquam erudito ignotum est, & nos in superiore consilio multis testimoniis demonstrauimus. quibus vnum hoc in præsentia subiungemus, munerum illorum sponsalitiorum mentionem fieri in l. 1. D. de donat. l. die sponsalitiorum, 25. D. de posit. l. cùm sponsus, 12. D. de public. l. 1. C. si aduers. donat. l. si sponsus, 5. l. inter eos, 27. l. cùm hic status, 32. § si quis sponsam, D. de donat. inter.

ter vir. & vxor. Sed operæpretium est, singularem eorum, quæ in superiore consilio scripsimus, confirmationem, hoc loco subiungere, quam nuper in celeberrimi Germaniæ Iurisconsulti Hudalrici Zasij consiliis reperimus. Nam cùm in terminis (vt vulgo loquimur) multo fortioribus consultus esset de adolescente, qui puellæ annulum, non præsens præsenti donarat, sed per literas, & internuncium miserat: puella verò & literas, & annulum acceperat, vicissimque illi chordam (siue coronam) & sertum miserat: celeberrimus ille vir his ipsis respondit verbis: Qui † signum acceptat, etiam signatum amplectitur: vnde
7 cùm & adolescens & puella, signa matrimonij acceptarint, etiam matrimonium tanquam signum acceptauerunt. Symbolizant enim missio annuli, & matrimonium. Quin etiam, quamuis adolescens annulum tacitus accepisset, tamen etiam matrimonium recognouisse, dicendus esset. Hæc sunt verba Zazij, in consil. 2. tametsi in caussa, num. 65. 66. 67. volum. 2. vbi cùm alia multa in hanc sententiam, & planè ad caussam nostram accommodatissima subiungit, tum etiam illud insigne, quod antea nunquam à me lectum, aut auditum, ingenuè fateor: Caussam matrimonialem adeò esse fauorabilem, vt si inter opiniones Doctorum vnus sit vir excellentis doctrinæ, qui pro matrimonio consulat, eius opinio in dubio præferenda sit, aliis omnibus Doctoribus contra matrimonium consulentibus. Allegat Hostiensem in c. 2. de cognat. spirit. & Barbat. in consil. 6. colum. 2. volum. 1. Atque optandum esset consilium illud Zasij à Magnificis Dominis iudicibus (si eis graue non videretur) obiter percurri, idque ipsum reperio eundem Barbat. repetiisse in consil. 11. Ab Ioue principium, col. 4. vol. 3.

Quin etiam idem celeberrimus Zasius in consil. proximè seq. quod in eandem planè sententiam scriptum est, & non minus dignum est, quòd à dominis iudicibus percurratur, num.
8 15. ita scribit: Matrimonium istud principaliter etiam contractum † probatur per dationem annuli, seu subarrationem, vt per gloss. vbi complures allegationes subiungit. Neque certè vllum me adhuc doctorem legisse memini, qui non istam annuli pronubi donationem, matrimonij nomine factam, pro certissimo contractæ obligationis argumento numeret. quoniam (vt ex Tertulliano & Isidoro superius demonstratum est) iis puellis, quæ se virgines & liberas haberi volebant, vti annulis, non licebat. quoniam earum, quæ sese nuptialib. pactis obligarant, symbolum hoc erat, & insigne coniugalis obligationis contractæ: sicuti Plutarchus eleganter scribit, in lib. de liber. educ. illud Pythagoræ præceptum, Angustum annulum ne gestato, eò pertinere, vt qui liber esse velit, ne se vinculo astringi patiatur: quasi annulus vinculi & obligationis symbolum esset.

Ad has tot & tantorum virorum auctoritates, etsi superuacaneum videtur aliquid addere, tamen ne quid scrupuli piorum iudicium conscientiis relinquatur, subiungemus aliquot auctoritates Ecclesiæ veteris, ad hanc nostram quæstionem adeò accommodatas, vt nihil conuenientius optari possit.

Prima erit ex Christianorum Imperatorum Leonis, & Constantini constitutionibus, quæ in Βασιλικῶν lib. Basileæ promulgatis, editæ sunt, tit. de contrah. spons. §. quòd si pueri, pag. 32. vbi decretum hoc reperio: quòd si pueri sunt parentibus orbati, siue masculus, siue puella, & hortatu ac suggestione quorundam sponsalia contraxerunt, quorum postea pœnituit: ad decimũ quintum annum vsque licentiam habeant, citra pœnam rescindendi contractum, vtpote qui pupilli sint, nec quid expediat, intelligant. Ad ætatis verò maturitatem si peruenerint, & aliquid peregerint, tanquam intelligentia pręditi, nullam ex eo tempore diuertendi facultatem habeant. Quibus verbis, quis non videt nostram hanc quæstionem solutam, ac decissam esse? & maturitatem ætatis ad contrahendam matrimonialem obligationem statim post expletum decimum quintum annum constitui?

Secunda est ex decreto veteris Ecclesiæ, quod refertur à Basilio Magno, in epist. ad Amphiloch. edita post Nomocanonem Photij Can. 42. pag. 41. his verbis. Matrimonia, quę fiunt sine iis, qui in potestate sua contrahentes habent, sunt fornicationes. Nec ergo viuente patre, nec domino, ij qui conueniunt, sunt ab accusatione liberi, donec coniugio domini annuerint. Tunc enim coniugium accipit firmitatem. Quibus verbis euidenter ostenditur, puellas, quæ neque in domini, neque in patris (vtpote mortui) potestate sunt, si sua sponte matrimonium contraxerint, firma & indissolubili obligatione astringi.

Tertia est ex decreto Alexij Cõnęui imperatoris orientalis, quod extat in d. Nomocanone, tit. 13. his verbis: Statuimus ea sponsalia, quæ sunt propriè sponsalia, permanere immobilia omnino, & indissolubilia, vtpote Deo in medium introducto, (Nota quod in caussa nostra Dei nomen per iusiurandum & obtestationem in medium adductum est) & per precum mysterium, coniunctionem confirmante, nec ea vnquam per pœnæ dationem solui, quæ pœnæ posthac in contractibus sponsaliorum non ascribentur: quoniam sponsalia non ex ipsis, sed per Dei confirmationem confirmantur, quæ etiam indissolubilia

omnino

BIU Cujas

omnino manebunt: vtpote, quæ per eas solas causas soluantur propter quas & matrimonia, quibus ea æquialere constitutum est. Et hanc eandem constitutionem Balsamon ad Canon. 99. sextæ synodi in Trullo: itémque Harmenopulus noster in Enchiridio sub tit. de contrah. sponsalib. commemorat. quibus addi poterit Lutprandi Regis Langobardorum edictum, ex quo intelligitur, eandem per illa tempora, tum in Occidente, tum in Oriente Ecclesiarum hac de re sententiam fuisse. Nam titulo 74. ita scriptum est: Si infans ante octodecim annos (quos nos instituimus, vt sit legitima ætas) sponsalia facere voluerit, aut sibi mulierem copulare, habeat potestatem & metam & morgengab (id est, donum nuptiale) dare, & obligationem, iuxta edicti nostri tenorem facere. Sed & paulò pòst sub tit. 86. legitimam puellarum ætatem, ad maritandum statuit esse post expletum annum duodecimum.

Quæ cùm ita se habeant, equidem ex iure, quo vniuersus Christianus orbis, & iam multas per ætates vsus est, & etiamnum passim vtitur, non dubitandum arbitror, quin pura illa inter Titium & Titiam conuentio de præsenti matrimonio celebrata, & iureiurando atque annulo pronubo confirmata, efficacem obligationem in vtriusque personam inducat. Neq; moueri quenquam oportere, ex eo quod Titia sine sui curatoris auctoritate obligationem illam contraxerit: quoniam (vt superiore nostro consilio satis copiosè demonstrauimus) iure communi, neque curatoris, neque adeò tutoris auctoritas requiritur. quod etiã præter meas superiores allegationes, partim ex Digest. & Cod. partim ex summorum Doctorum, & pragmaticorum libris descripta, video iam ab Harmenopulo ex antiquorum Iurisc. scriptis confirmari, lib. enchirid. 4. tit. de consens. sponsh. his verbis: Præter pupillæ voluntatem tutor neque ei constituit sponsalia, neque iam contracta dissoluit. quibus Harmenopuli posterioribus verbis, omnis illa nugatoria dubitatio, quam curatoris aduocati mouere conati sunt, perspicuè tollitur. facit text. in l. 4. C. de sponsal. vbi Imperatores vetant, ne in pupillorum despõsationib. vlla tutorum, aut curatorum ratio habeatur: & duplicem rationem subiungunt ad hunc nostrum casum accommodatissimam. primùm quia nonnunquam tutores aut curatores redempti, & corrupti, vel spe, vel præmiis, & pollicitationib. alterius puellas
9 à suscepto consilio abducunt. deinde, †quia plerumque mulierum, præsertim puellarum consilia, etiam aduersus propria commoda vacillant. Quo nihil aptius dici potuit ad refellẽdam, & pro nihilo habendam illam leuem in hac puella consilij mutationem, præsertim curatoris sui hospitio, dehortationibus, & metu reuerentiali deterritam: quemadmodum pluribus verbis in superiore nostro consilio demonstrauimus: vnde, quæ hic deesse videbuntur, suppleri cupio.

# CONSILIVM XLII.

## De conuentione matrimonij.

*SVMMARIVM.*

1 *Mediatores conuentionis matrimonialis an idonei sint testes.*
2 *Nuptiæ clandestinæ quæ.*
3 *Paritas & imparitas ex quib. æstimanda.*
4 *In nuptiis copulandis curatoris auctoritas an requiratur.*
5 *In filij filiæve fam. nuptiis patris consensus etiam tacitus an sufficiat.*
6 *Mediator inuitus testimonium dicere an sit cogendus.*

NVPER delata sunt ad me noua quędam scripta, de ea controuersia, de qua iã bis térve ita copiosè respondẽrã, vt nihil apud graues & cordatos viros superesse dubitationis existimarem. sed quoniam apparet, illorum scriptorum auctores mea consilia non legisse, non grauabor, breuiter & quasi præteriens, illorum argumentationibus respondere. Disputãt, productos ab actore testes quos-
1 dam fuisse, qui conuentionis †matrimonialis, quæ inter Titium & Titiam facta est, mediatores & conciliatores fuerunt: ac proinde illos non esse testes idoneos. De quæstione, an mediatores idonei testes sint, posterius videbimus. Interea operæpretium est mirificam istorum disputatorum allegationem audire, ex l. 3. C. de incest. nupt. vbi mediatores contubernij inter decurionem & seruam, in metallum damnantur. Quis est, quem non istarum ineptiarum stultitia commoueat? Cum ancilla (inquit Imperator) nõ potest esse connubium. Ex huiusmodi contubernio, serui nascuntur, inquit. Itaque grauiter detestatur conciliatores

contubernij inter Decurionem & seruam. Quid simile in hac caussa? in qua liber liberam, ciuis, ciuem, priuatus priuatam, honesto loco natus, non honestiore loco natam, neque vlla maiore dignitate præditam, sed eiusdem ciuitatis, eiusdem conditionis, eiusdem status, eiusdem denique religionis vxorem sibi dare exoptat?

Multo intolerabilior est secunda obiectio, ex l. 3. C. de rapt. virg. vbi morte damnantur, qui comitati sunt raptorem virginis, in ipsa (vt textus loquitur) inuasione, & rapina. Nam si scriptores isti honestam, in bonorum virorum conspectu, collocutionem, & tempestiuam commessatiunculam, ac modestam dexterarum in matrimonij conuentione coniunctionem nefario & execrabili raptus, & inuasionis nomine appellare audeant, haud scio, an iniuriarum atrocium actionem, si aduersus eos instituatur, deuitare possint. Verba ista sunt (quod bona venia dictum sit) non alicuius Doctoris legum: sed (vt nescio quis apud Comicum loquitur) cõtortoris legum: honestam de pio coniugio conuentionem detestando, Raptus nomine appellantis.

Ex eodem genere illud est, quod obiicitur ex commentariis, nescio quorum Gallorum, in edictum Regis Galliæ, de clandestinis matrimoniis: quòd clandestinorum matrimoniorũ auctores, & mediatores supplicio afficiendi sunt. Quid ad hanc causam illa pertinuit allegatio? Clandestinas nuptias leges nostræ definiunt furtiuas, quæ non publicè celebrantur, sed remotis arbitris, sine testibus, furtim & clanculum fiunt. l. vxor, 7. C. de repud. vt non incommodè Intestabiles dici possint: secundum illud Plauti:

*Ita tuum conferto amorem, si sapis,*
*Ne id quod ames, populus si sciat, tibi sit probro.*
*Semper curato, ne sis intestabilis.*
*Quod amas, amato testibus præsentibus.*

Appuleius scribit nuptias in villa sine testibus, & patre non consentiente factas, legitimas non posse videri. Atqui in hac nostra caussa, neque nuptiæ sunt: sed pactio de futuris nuptiis: hoc est, sponsalia, neque furtiua, aut clandestina sponsalia: cùm & in vrbe communi vtriusque patria, & coram quamplurimis testibus honestis, atque integræ existimationis contracta, & annulis ac muneribus sponsalitiis confirmata sint: neque vlla est imparitas, vel in natalium, & generis honestate, aut vitæ & morum probitate, ob quam interdum iure antiquo ambigebatur. l. imperialis, 33. §. pen. C. de nupt. vel in ætate, cùm adolescens quatuor aut quinque tantùm annis maior sit quàm puella: vel in religione, cùm vtriusque pietas in frequentandis concionibus notoria sit. nisi fortè imparitatem quis appellet, quod puella dicitur aliquanto esse, quàm adolescens, locupletior. Perinde quasi matrimonia propter disparitatem bonorum impediantur. De quo prouoco ad text. in l. humilem, 7. C. de incest. nupt. in qua ita scriptum est: Humilem vel abiectam personam minimè eam iudicamus, quæ licet pauper, ab ingenuis tamen parentibus nata est. vnde statuimus, nullam inter ingenuos, & opulentiores ex diuitiis, & opulentiore fortuna, esse
3 distantiam. Paritas †ergo & disparitas in nuptiis ex genere, & moribus æstimatur. l. viduæ, 27. C. de nupt. Denique matrimonium definitur societas, & communio diuinæ atque humanæ rei: inquit l. 4 C. de crim. expil. hæred. l. 1. D. de rit. nupt. Atqui societas (inquit Vlpianus) coiri potest, etiam inter eos, qui non sunt æquis faculatibus: cùm plerumque pauperior opera suppleat, quantum ei per comparationem patrimonij deest. l. 5. D. pro soc. eóque pertinet celebris ille textus de vxore, quæ magnã pecuniã donarat viro, petendi laticlauij caussa: hoc est, senatoriæ dignitatis adipiscendæ: itémque de alia, quæ multũ erogarat ad viri processus, hoc est, ad gradus honorum, & dignitatum consequendos. l. quod adipiscendæ, 40. & ll. seqq. D. de donat. in. vir & vxor. Quod si nouum hoc ius in Germaniam inducatur, vt paritas bonorum in matrimoniis contrahendis exigatur, quid fiet tot illustrissimis virginibus Germanicis, quæ potentissimis quibusque satrapis nubunt: cùm tamen dotis nomine, ne sextam quidem partem vnius anni reditus afferant, quem viri ex suis ditionibus quotannis percipiunt? vt illud omittamus, quod cùm Titius non multò exiguiores facultates habeat, tum verò ingenio & doctrina, atque vsu forensi, industriáque, facilè ad maiores opes peruenire poterit. Præterea, quid est contorquere leges, si hoc non est? leges de nuptiis filiarum familias, hoc est, puellarum, quæ in parentum manu & potestate sunt, traducere ad nuptias earum, quæ sui iuris atque arbitrij sunt? & quamuis earum bona curatoris prouidentia gubernentur, tamen suæ potestatis, & liberi arbitrij passim appellantur: præsertim in copulandis
4 †nuptiis, in quibus (vt ait textus) ne curatoris (qui solam rei familiaris sustinet administrationem) nec propinquorum, nec affinium vlla requiritur auctoritas. l. 8. C. de nupt. l. 20. D. de rit. nupt. cuius rei exemplum videmus in l. 9. C. de admin. tut. vbi puella, quæ inuito curatore nupserat, cogit illum curatorem iratum, & idcirco dotem sibi dare detrectantem, quam primum

mum dotem sibi præstare. Sed & aliud exemplum de puella, quæ inuito curatore nupserat, extat in l.7.C.qui pet.tut.vel cur.quinetiam superioribus nostris consiliis copiosissimè probauimus, matrimoniũ puellę, ne ad tutoris quidem officium pertinere, nedum ad curatoris: eámque ad rem Petri de Ferrariis, pragmatici summi auctoritatem allegauimus. Quid verbis opus est? actor idoneè per quatuor aut quinque testes probauit, curatorem illum (quo de agitur) conuentionem illam matrimonialem comprobasse, ac ratam habuisse. Quid igitur interest, vtrum iste curator in ipsa conuentione præsens interfuerit, (quod planè superuacaneum futurum erat) an ex interuallo ratam illam habuerit? quandoquidem in filij aut filiæ fa. nuptiis, ne patris quidem expressus cõsensus requiratur: sed tacitus sufficiat, qui vel ex eo solo æstimatur, quòd pater non apertè factum improbat. l. in sponsalibus, 7. D. de spons. l. dotis promissio, 68. D. de iure dot. l. si vt proponis, 5. C. de nupt. vt omittam id quod in præsenti negotio vrgere nolim, ratihabitionem post confectum negotium retrotrahi, & antecedentis voluntatis vim obtinere. l. 2. §. vltim. D. solut. matrim. l. vlt. C. ad sen. Macedon. l. 3. §. sed si mutua, D. de in rem ver. l. si fundus, 16. §. 1. D. de pign. l. in ędib. 9. §. 2. D. de donat. l. 5. D. rem rat. hab. l. Pomponius, 40. §. vlt. D. de procurat. Sed nihil æquè sum in istis nouis scriptis admiratus, quàm quòd me quoque sententiæ suæ auctorem laudant, & quasi tabellis obsignatis (vt dicitur) mecum agunt. quasi scripserim, in lib. quæst. illustr. cap. 9. curatoris auctoritatem in adultæ nuptiis esse necessariam. Nemo est melior scripturæ suæ interpres, quàm scriptor ipse: vt dicitur in l. qui quartam, 15. D. de legat. 1. l. prædiis, 91. §. Titio, de legat. 3. & qui me testem produxit, fidem mihi abrogare non potest. l. si quis testib. 13. C. de testib. atqui dico, & contendo nusquam in illo mei libelli capite curatoris nomen à me, aut vsurpatum, aut significatum fuisse. Dixi simpliciter, patre mortuo (si quidem puella impubes & pupilla est) requirendam esse matris & tutoris, & propinquorum sententiam. quæ verba sunt l. 1. C. de nupt. Atqui pupilla dicitur, antè annum 12. completum. l. vlt. C. quand. tut. esse desin. Antè quod tempus nulla puella nubilis, aut viripotens censetur. l. 4. D. de rit. nupt. l. pen. D. quand. dies lega. l. hęc conditio, 10. D. de condit. & demonstr. Ex quo intelligitur, non mirum esse, si in tam tenera ætate decem, aut vndecim annorum, & infirmo impuberis puellæ iudicio, tutoris sententia exquiratur: cùm de deligendo futuro marito (vt textus loquitur) consilium capitur. quod tamen honestati potius, quàm iuris necessitati tribuendum esse superiorib. consiliis abundè probauimus: neque actum (quod veteri prouerbio vetamur) agendum putamus. Præterea, in eodem illo quæstionum mearum loco subiunxi, si puella sit pubes, hoc est, annum duodecimum excesserit, matris quidem & propinquorum sententiam exquiri: sed curatoris ne minimam quidem mentionem interposui: quippe, cùm illius, in iis locis, quos protuli, mentio nulla fiat: hoc est, in l. viduæ, 18. in l. in coniunctione, 20. C. de nupt. Imò in hac posteriore lege apertè statuitur, vt si puella sub curatoris defensione constituta sit, plures autem sint competitores, qui eam sibi dari vxorem postulẽt, tum, vt non curatoris sententia exquiratur, sed ipsius puellæ: & si puella pudore deterreatur eam proferre, tum iudex adhibitis in consilium puellæ propinquis deliberet, cui potissimum concedenda sit. Vbi quæso vlla, vel in meo libello, vel in illis legibus curatoris mentio facta est? Sequitur altera allegatio, non ferenda. Profertur auctoritas Claudij Despensij, Sorbonici quondam Doctoris, quem Allegator appellat excellentem Doctorem, & professorem Theologiæ. Addere debuit, Sorbonicæ: sed Allegator, vel illis prẽstigiis adhuc fascinatus est, vel, vt noctua in meridiana luce, caligat. Primum absurdum est, ab istiusmodi Doctoribus cõsilium, de rebus ad nostrarum ecclesiarum consistorium, & iudicium pertinentibus exquirere: cùm Paulus ipse acriter Corinthios coarguat, qui de suis cõtrouersiis etiam pecuniarijs, & ad solam rem familiarem pertinentibus, apud ethnicos iudices litigabant: nisi fortè si de rebus sacris inter Christianos ambigatur, consulendi sunt Aruspices, Augures, Pontifices populi Rom. & Sybillini eorum libri. Deinde quomodo cum iis, quæ allegatores isti de clandestinis matrimoniis dixerant, conueniet istud canonistarum theorema, Clandestina coniugia contra leges quidem sunt: sed tamen contracta, dissolui non possunt? c. 2. de Clandest. desponsat. 30. q. 5. c. nec illud, §. sed obiicitur, cum similibus. Item illud alterum, quod tamen, si ius canonicum sequeremur, huius causæ iugulum premeret, quod filiafa. potest nubere suo arbitrio, etiam absque consensu patris & matris, & propinquorum. 27. q. 2. c. sufficit, & in c. pen. de raptor. & not. 32. q. 2. hoc sanctum. Huc accedit, quòd Despensius in illo tractatu disputat tantùm de nuptiis clandestinis filiorumfa. sine parentum voluntate contractis: & scribit conciliatores talium nuptiarum supplicio afficiendos: in quo videlicet docere nos voluit, solem meridie lucere: & (vt vetus illud verbum vsurpem) magno ingenio de iure aperto respondit. l. à testatore, 109. D. de cond. & demonstr. Nihilo probabilius est, quod additur, Curatori licuisse, improbare conuentionem matrimonialem, quam semel approbarat: cùm tamen peruulgata [illegible]



BIU Cujas

iuris regula, neminem posse mutare suum consilium in alterius iniuriam. l. 75. D. de reg. iur. Et id quod semel placuit, amplius displicere non posse. l. sicut, C. de obligat. & act. l. de contractu, C. de rescin. vendit. l. 4. l. vlt. C. de repud. hered. Angelus cons. 364. col. pen. Æquè absurdum, & responsione indignum est, quòd subiungitur, puellam omnia verba formulæ sponsaliorum præsentis temporis non pronunciasse: sed vno tantùm verbo respondisse, *ouy*. Quasi verò ignotum sit, verbum spondeo, vel dabo, vel faciam, in stipulationibus sufficere: neque opus esse, (vt Iustiniani verbis vtar) in respondendo eadē oīa repeti, quę stipulator expressit. §. præterea. de inut. stipul. Quinetiam primo nostro consilio probauimus, ne verbali quidem responsione in hac conuentione opus fuisse, sed simplicem taciturnitatem, & silentium sufficisse. l. sed quæ, 12. de sponsal. in quam sententiam Melchior Kling. in tractat. de causs. matrim. Si vna pars, inquit, vtitur verbis, altera verò signis, est matrimonium. Quod eo magis verum est, quia puella coràm tot testib. spectantibus, & audientibus annulum aureum, suo digito præsentis coniugij nomine insertum, accepit. Quod certissimum esse contracti matrimonij argumentum, satis copiosè in superioribus consiliis demonstrauimus. Quare superest vnica dubitatio, An conciliatores huius matrimonij (quos vulgò Mediatores, & Proxenetas appellant) ad testimonium admitti possint? Nam Proxeneta, inquiunt, non admittitur ad probandum matrimoniū, Alex. cons. 154. vers. alia ratione. vol. 5. aut si admittatur, non est omnino integer testis. Debuerunt allegare gloss. perspicuā in Authent. de testib. §. quoniam verò, in verbo prohibitione. vbi expressè scribitur, quòd Proxenetæ non sunt admittendi, quamuis nullum suæ operæ pretiū acceperint: quia præsumitur, inquit, quòd affectant id compleri, propter quod laborarunt. Et idem notant canonistæ, ex gloss. in c. 1. de test. in 6.

6 vbi est speciale, quòd mediator †admittatur in testem, altera parte inuita. Ac proinde ius commune est in contrarium, l. ius singulare, cum similibus, D. de ll. Denique satis constat, imperatorem in Noue. 90. de testib. §. pen. vetare, ne mediator inuitus testimonium dicere cogatur, nisi vtraque pars id postulet. Verùm, his non obstantibus, respondeo, illam glossæ, & sequaciū opinionem, communi DD. sententia reprobatam esse. Nam Salycet. in l. omnib. C. de testib. col. 3. in vers. sed attende, scribit, Proxenetam esse idoneum testem, siue producatur ab vtraque parte, siue ab altera tantùm. Sed in hoc est diuersitas. Quia si ab vtraque parte producatur, compellitur testificari. si ab altera tantùm, tum non potest compelli. & allegat Ioh. de Bellouisu, ac subiungit hanc esse communem opinionem DD. quicquid dixerit gloss. in d. Authent. de testib. Idémque expressè scribit Angel. in d. Auth. de test. his verbis: Nota tres casus: quia aut vtraque pars vult quod mediator testificetur, & compellitur testificari. aut vna pars vult, & altera recusat, tunc testificari potest, sed non compellitur. aut neutra vult, & non potest testificari. Quibus ex verbis doctissimi Nouellarum interpretis intelligitur, quo casu Nouella illa mediatorum testimonium reprobet. & sanè cùm Vlpianus scribat, conditiones matrimoniorum ferè plerunque interpositis amicis fieri: l. vlt. D. de sponsal. absurdum esset, honestos viros propter tam sanctæ & honestæ conuentionis conciliationem, quasi propter alicuius flagitij lenocinium, à testimonio repelli. Idem præterea confirmat Baldus, in d. l. omnib. vbi ait Bartholum vehementer errasse, & illam esse veritatem. Quinetiam Andreas Barbat. fortiter hanc sententiam tuetur, in consil. 11. à Ioue principium, col. 8. vol. 3. vbi allegat in eandem sentētiam Florianum, in l. eos, D. fin. reg. & Abbatem in c. dilecto, de testib. rogand. simúlque his verbis concludit: Et sic cùm ista sit communis opinio, ergo est sequenda. Post etiam illud ascribit, quòd magnoperè ad hanc nostrā caussam pertinet, nimirum, quod opinio glossæ & sequacium non obstat in iis casibus, quibus alij quamplurimi testes, qui mediatores non fuerunt, producuntur. Ideò pulchrè dicit Baldus (inquit) quod si quis habet tres testes, probantes intentionem suam, frustra aduersarius opponit contra vnum ex illis: quod ait fuisse dictum Innocentij, in c. super eo, extr. de appell. Idque magnopere valet, ad refutandam superiorem illam allegationem, quæ ab istis scriptoribus prolata est, ex cōsil. Alex. 154. viso themate, vers. preterea, vol. 5. Nam in caussa ad Alexandrum delata, tres tantùm testes producti fuerant, omnes conuentionis matrimonialis conciliatores, & alio quoque nomine minus idonei, pater, mater, & soror puellæ, quæ ditissimi viri nuptias appetebat. Pater autē Bartholomęus Marellus, homo egentissimus, sollicitator assiduus illius matrimonij fuerat. vt mirum non sit si testis idoneus esse non poterat, siue quia pater, siue quia cupidus, & appetens illius beatæ conditionis, pro sua filia, cùm ipse esset egentissimus. Cùm autem in hac caussa nostra testes producantur quamplurimi, qui neque huic negotio se mediatores præbuerunt, neque vlla de caussa à testimonio dicendo repelli possunt, omnes autem inter se concordissimè conueniant, atque consentiant, non dubitamus, quin cumulatissimè ab actore intentio sua comprobata sit. Neque ferendum iudicamus, vt de re ad Ecclesiastici Senatus iudicium pertinente, consilium Despensij, & ipsius similibus exquiratur: qui, vt antè diximus, etiam illa matrimonia rata habent, quæ clandestina, & in-

testabilia

testabilia scortationum potius, quàm honestissimo coniugiorum nomine digna sunt. Nam hæc iis relinqui oportet, qui contendunt; vt expressis Iasonis vtamur verbis, Papam esse omnia, & super omnia. Papam esse supra ius, & extra ius, & vltra ius. Papam esse dominum dominantium. Papam habere ius Regis Regum. Papam posse mutare quadrata rotundis. Papã esse caussam caussarum, ac propterea non esse de ipsius potestate inquirendum: cum primæ caussæ nulla sit caussa. Quæ omnia Iason tradit & confirmat, in cons. 145. circa primam, nu. 3. vol. 1. Quare ne plura de re minimè dubia disputemus, concludimus, conuentionẽ matrimonialem, de qua quæritur, non modo idoneis testibus, & probationibus confirmatam fuisse, verũ etiã id; quod nouissimo consilio nostro planũ fecimus, ex veteris ecclesiæ, tũ orietalis tũ occidẽtalis auctoritate, obligatoriã esse: & quos Deus honestissima conuentione, testibus, præsentibus, tempore, & loco idoneo, pronubi annuli interuentu, & (quod maius est) sanctissima iurisiurandi religione interposita, coniunxit, nullius mortalis iudicio separandos esse. quod tamen bona doctiorum & peritiorum venia dictum volumus.

# CONSILIVM XLIII.

## De puella post sententiam, qua matrimonium per verba de præsenti contractum fuisse pronunciatum est, recusante celebrare nuptias.

### SVMMARIVM.

1 *Puella post sententiam, qua matrimonium per verba de præsenti contractum fuisse pronunciatur, recusat nuptias celebrare, quid iuris.*
2 *Sponsalia per repudium alterutrius partis, antiquo iure dissoluuntur.*
3 *Sponsalia de præsenti dicuntur matrimonium.*
4 *ad Iudicatum faciendum datur tempus quadrimestre.*
5 *Sequestratio non fit, nisi rei litigiosæ.*
6 *Interdictum an in ea, quæ volens retinetur, locum habeat.*
7 *ex Matrimonij contractu, an contrahatur mutui debiti obligatio.*
8 *Sponsa de futuro, an cogi possit ad cohabitandum.*
9 *Matrimonium sine causa deserentes qua pœna afficiantur.*

1 QVÆREBATVR quid iuris esset, si puella † quæ post sententiã qua matrimoniũ per verba de prẽsenti contractum fuisse pronunciatũ est, recusẽt nuptias celebrare. Certũ est antiquo iure ciuili, Spõsalia per repudiũ alterutrius partis dis-
2 solui † potuisse. l. 1. C. de Sponsal. l. 2. §. in Sponsal. D. de diuort. in fin. C. eod. Quinetiam iure canonico repudiatio Sponsaliorum permittitur re integra: sed (vt plerique sentiunt) si modò vtraque pars in repudiis consentiat: vt expresse traditur in. c. 2, & c. requisiuit, 17. & c. gemma, 29. Ext. de Sponsal. Sed vbi Spõsalia per verba de prẽsenti facta sunt (vt in hac causa & probatum & iudicatum est) repudium non admittitur. c. si inter virum, 31.
3 & c. ex parte, 9. eod. Quoniam sponsalia de præsenti dicuntur † matrimonium, connubium, coniugiũ, nuptiæ; vt præter omnes alios doctissimè tradidit Melchior Klinck tit. de Sponsal. de presenti. ac præsertim ex illo Deuteron. 22. Si quis sponsam alterius violauerit, morte moriatur. quia vxorẽ alterius violauit. Quare consultus hac de re, primũ ex tẽpore respõdi, videri mihi puellam qua de agitur, apud honestam aliquã familiam sequestrandam: vt intra tempus aliquod cognoscatur an inflecti animus ipsius, & ad veterẽ amorẽ redintegrandum reuocari possit. Tempus autem sequestrationis non minus præstituendum esse, quàm
4 quatuor mensium, quod ad iudicatum faciendum † præstitutum est. l. 2. C. de vsur. rei. iud. Sed
5 postea cogitaui, sequestrationem non fieri nisi rei † litigiosæ, & in cõtrouersiam deductæ, donec res iudicetur l. licet. 17. D. depositi. l. sequester. 110. de ver. sig. vt nimirum ei, secundũ quem iudicatum fuerit, restituatur l. 5. §. 1. l. si in Asia, 12. §. 2. D. depositi. l. 5. C. eod. Itaque cum sequestratio fit liberarũ personarũ (veluti mulieris, aut pueri prętextati) fit tantũ lite pẽdẽte donec res iudicetur, vt ait. l. 3. §. vlt. D. de lib. exhib. Sed & iure canonico, cũ puellæ quæ in matrimoniũ postulatur, sequestratio fit, similiter fit tãtum lite pendente, vsque ad causæ de-



BIU Cujas

cisionem.c.cùm locũ,14.ext.de spõs.c.ex transmissa.8.ext.de rest.spol.33.q.2.c.Siue de coniugii.Itaque recordatus sum his casibus comparatum esse iure ciuili interdictum de vxore exhibenda & ducenda, si quis eam retineat:& siue extraneus, siue cognatus,siue etiam pater ipse sit,qui eã in sua potestate habeat.l.vlt.C.de lib.exh.l.2.D.eod.l.si inuita, 11.C.de nupt. Quod certè iuri diuino magnoperè consentaneum est:siue illam Dei legem spectemus,Relinquet homo patrem & matrem & suo coniugi adhærebit: siue illam Apostoli sententiam, Vxor non habet potestatem sui corporis, sed vir. Eiúsque rei,h.e.patris, vxorem inuiti filij detinentis & exhibere coacti,exemplum extat in c.non est,11.ext.de sponsal.

6 Etsi autem controuersum ius esse video in quæstione,an illud interdictum † locum habeat in ea,quæ volens retinetur(vt accidit in hac nobis proposita specie)tamen quantum ad nos attinet,nihil omnino nostra interest,qui veteribus interdictorum formulis omissis, extraordinariis iudiciis vtimur, vt ait Imperator §.vlt.de interd.glossam.in d.l.si inuita, putat interdictum dari, etiam si volens detineatur. Sed Cynus in eadem lege reprehendit glossam & putat implorandum esse iudicis officium. quod idem Barth. tenet l.Deo nobis, C.de Episc &. cleric. vbi allegat Innocent. in c. ex parte, de restitut.spoliat. Sed vtcunque sit(neque enim quicquam ad nos illa disputatio pertinet) operæpretium est audire verba Cyni in l.2. C.de

7 sponsal. Certum est, inquit, quod ex contractu matrimonij contrahitur † obligatio mutui
» debiti,& eorum quæ sunt de natura ipsius.vnde vnus potest agere cõtra alium, ad mutuum
» debitum.arg.l.cùm patronus,D.de oper.libert.Qua autem actione possit agere, non reperi-
» tur: quia matrimonium solo consensu contrahitur. Ex quo contractu non nascitur aliqua
» actio,sed imploratur officiũ iudicis,argument.l.de iur.D.ad municip.Hæc Cynus qui eadem quoque scribit ad l.3.C.de lib.exhibend. Sed verba eius in nouissimis impressis,ordine præpostero edita sunt. Denique peruulgata glossa est 27.q.2.c.si quippe, §.vlt.quæ diserte scri-

8 bit,etiam sponsam † de futuro cogendam esse cohabitare cum sponso.Nec me mouet quod passim traditur,infinita esse pericula matrimonii coacti.Hostis est vxor inuita quæ ad virum datur:vt ait Plautus. Magis me mouet Scripturæ sacræ auctoritas,quod vxor non habet potestatem sui corporis,sed vir:præsertim cùm hæc sententia per tot ætates inter Christianos obseruata sit. Nam in concilio Carthaginensi sancitum est, vt vxor à marito sine causa iusta discedens, neque cum ipso reconciliari se patiens, ab Ecclesiæ communione excludatur.33. quæst.2.c.1. cum cau. seq. Quod idem constitutum video in c. ex parte, 9.de sponsal. vbi de nostra controuersia specialiter agitur.h.e.de puella quæ verbis de præsenti obligata, nubere tamen suo sponso detrectabat: ac statuitur, vt monitione præmissa,per Ecclesiasticam censuram marito vxoris officium præstare compellatur. cui consentaneum est, quod ex diuo Ambrosio profertur.33.quæst.2.c.an quod,vbi leuitatem istiusmodi puellarum graui ter & vehementer obiurgat: inculcans illud Christi, Quos Deus coniunxit homo ne separet. Quinetiam video eundem Ambrosium multò propiùs nostram hanc quæstionem
» vrgere.32.quæst.5.c.horrendus,vbi sic loquitur:Horrendus & incultus est vir, qui semel pla-
» cuit.nunquid vir alius eligendus est? Comparem suum equus diligit, & simul cum alio tra-
» here iugum nescit.Tu coniugalem tuum repudias,& sæpe putas mutandum. Sed & in eandem sententiam vetus scriptor Tancredus ita loquitur in tract. de causs. matrim. tit.4.Si ambo sponsalia per verba de præsenti contraxerint, & interuenerint iuramenta, compellendi sunt per excommunicationem confirmare matrimonium. Item Melchior Klinck in
» simili tractatu, sub tit.indiuiduam vitæ consuetudinem: Maritus,inquit,vxori, & vxor ma-
» rito cohabitare debet quod si admoniti non paruerint,excommunicatur. & si post excom-
» municationem perseuerauerint,nec cohabitare voluerint, poterit Episcopus implorare bra
» chium seculare, vt compellantur de facto cohabitare.Et si contrarium diceremus, de facili
» soluerentur matrimonia:eo quòd mulier pertinax pateretur excommunicationem,& ani-
» mo indurato toleraret potius excommunicationem,quàm rediret. Ideò Episcopus poterit
» implorare auxilium brachij secularis. c.1. cùm ibi not. de off. ordinar. Hæc Kling. Quantum autem ad ius ciuile attinet,quamuis repudia libera iure antiquo fuerint,tamen recepta Christiana religione, Imperatores Christiani Constantinus, Honorius, Theodosius statue-

9 runt, vt mulier † sine causa matrimonium deserens in perpetuum deportetur. l.1. l.2.C. Theodos. de repud. Alii etiam statuerunt, vt & dotem & lucra nuptialia amittat,& intrà quinquennium alteri nubere non possit.l.consensu, C.de repud.Iustinianus autẽ nouissimo iure constituit,vt primùm in perpetuũ vitæ suæ tempus nubere prohibeatur, deinde in perpetuum monasteriũ detrudatur.Nou.22.Nou.117.N.127.N.134. Quinetiam iisdẽ constitut. sancitũ est, vt subseruiẽtes matrimoniorũ solutionibus(quales videtur fuisse susurrones, qui puellæ istius animũ abalienarunt)& pœnis corporalib.afficiantur, & in exilium relegentur. Quod totidem verbis repetitur lib.Basilic.29.tit.de solut.nupt.§.si verò quis.Postremò quo-

niam ex

BIU Cujas

niam ex me quæsitum est, quid in N. obseruetur, dico apud illas diligenter obseruari caput
» 99. Syn. 6. in Trullo, vbi sic scriptum est: Qui alteri desponsatam, eo adhuc viuo cui desponsata est, in nuptiarum ducit societatem, adulterij crimini subiicitur. Itaque vir doctissimus in
» libell. de Repud pag. 12. ita scribit: Eorum sententiæ per omnia accedo, qui purè factis sponsalibus, & quidem per verba de præsenti, coniugium prorsus ratum esse volunt: quo iure vti-
» mur in hac N. Ecclesia: item pag. 205. Eorum quę diximus hæc summa est, Vera iustaque spõsalia non magis quam consummata coniugia dissolui posse, vt hic quoque valeat illud Domi-
» ni, Quos deus coniunxit, homo ne separet.

# CONSILIVM. XLIIII.

## An puella ad nuptias eius adolescentis, à quo se alienum habere animum profitetur, sit compellenda.

*SVMMARIVM.*

1 *Puella an ad adolescentis, a quo se alienum habere animum profitetur, nuptias sit adigenda.*
2 *Iudicis officium est non de thesi sed hypothesi & quæstione certis circumstantiis finita pronunciare.*
3 *Facti species cum suis circũstantiis plenè est exponenda.*
4 *Facti diuersitas inducit diuersitatis ius.*
5 *Puella patre carens, an sit sui iuris & potestatis.*
6 *Puella, quæ pubes est, an sit suæ tutelæ.*
7 *in Iudicando an à sent. veteris ecclesiæ authoritate sit discedendum.*
8 *in Contractibus fidem datam fallere graue est.*
9 *Facti causæ infectæ fieri non possunt.*
10 *Consilij mutabilitas adolescentium vsque ad annum ætatis XXV. toleratur.*
11 *Sponsalia & matrimonia per nuncium vel per epistolam iure contrahuntur & contracta obligant.*
12 *Puellarum consilia plerunque contra propria commoda vacillant.*
13 *Mulierum consilia sunt mobilia, leuia & mutabilia.*
14 *Matrimonij retinendi tantus est fauor, vt nuptiarum causa dicatur publica.*
15 *Matrimonium non dissolui publicè interest.*
16 *Matrimonia à filijs f. sine parentum voluntate contracta, an propter publicã vtilitatem dissoluantur.*

SCRIPTA hæc erant, cum iterum de puellæ pertinacia sum admonitus: quæ palàm clamitat, se consilium mutasse, & animum à Sempronio abalienasse, sibique velle aliam conditionem quærere. Vt iam hæc quæstio reliqua esse videatur:
1 Rectumne sit, puellam † ad nuptias eius adolescentis adigere, à quo se alienum
2 habere animum profitetur? Respondeo, Iudicis † officium est, non de thesi & indefinita quæstione, sed de hypothesi, & quæstione certis circumstantiis finita, pronunciare. l. pen. D. ad leg. Fab. de plag. l. si seruum, 91. §. sequitur, D. de verbor. obligat. l. mora, 32. D. de vsur. ius enim
3 oritur ex facto, atque idcirco facti species † cum suis circumstantiis plenè exponenda est. l. vt respõsum, 15. C. de transact. quoniam ex minima facti variatione totum ius variatur, & mo-
4 dica diuersitas facti magnum inducit † diuersitatis ius. l. si de plagis, §. in cliuo, D. ad leg. Aquil. Philipp. dec. ad l. precibus, col. 2. C. de impub. subst. Neque vel iudex benè statuere, vel Iurisconsultus benè respondere potest, nisi facti specie, & hypothesi benè perspecta, & cognita. l. Aresciusa, 15. D. de stat. hom. Denique iudex potest de iure consulere, de facto non potest, quia cognitam facti speciem cum omnib. circumstantiis habere debet. l. eum quem, 79. §. 1. de iudic. Quare omissa ista generali & infinita quæstione, hypothesim nostram nudè & simpliciter consideremus. Sunt autem facti circumstantiæ quatuor, ad quas responsa de iure accommodanda sunt. Prima est, quod puella vtroque parente orbata, pubes annos circiter XVIII. nata proponitur. ex hoc facto ius duplex oritur. primum, quod puella, quæ patre
5 † caret, materf. est, sui iuris est, suæ potestatis, sui arbitrij est. l. pronũciatio, 195. §. 1. D. de verb.
6 signif. §. 1. Quib. mod. ius pat. pot. sol. Secundo, quod puella, quæ pubes est, suæ † tutelæ est. Et quamuis ipsius patrimonium à curatore administretur, tamen in copulandis nuptiis curatoris auctoritate non indiget: vt sup. consil. satis probatum est ex l. 8. C. de nupt. l. sciendum, 15. D. de rit. nupt. Et secundum illud ius ciuile demonstraui primitiuam ecclesiam, tum Orientalem, tum Occidẽtalem, de hoc genere causarum iudicasse. Neque ab illa summa veteris ec-
7 clesiæ auctoritate temerè in iudicando † discedendum esse. Secunda facti circunstantia est, quòd Sempronius in cõuentu bonorum, & integræ existimationis hominum complurium,

BIU Cujas

hæc verba pronunciauit: Caia, dono tibi hunc annulum, in testimonium cõiugii: téque iam nunc in vxorem meam accipio. An tu mutuum facis, vt me pro marito tuo habeas? Cui Caia respondit, *ouy*: annulúmque digito insertum accepit. Ex quo ius illud oritur, quo Christianus orbis vniuersus quingentis abhinc annis vsus est, vt per hæc sponsalia, verbis de præsenti contracta, ambo præsentis coniugij vinculo inuicem obligati sint: sicuti omissis Canonistis, D. Clingius, D. Mart. D. Philip. & alij omnes Germani Theologi, summo consensu sine vlla varietate statuerunt: quemadmodum abundè sup. consil. probauimus. Tertia facti circumstantia est, quod idem Sempronius post illam formulam pronunciatam, hæc verba subiunxit: Iuro Deum, & hunc amicorum cœtum contestor, me nunquam, te viua, vxorem aliam, præter te vnam habiturum: ídque periculo damnationis animæ meæ asseuero. An tu similiter ex tua parte promittis? cui puella respondit, *ouy*. Ex quo ius illud oritur, quod si grau-
8 ue est, (vt ait Vlp.) fidem in leuibus & pecuniariis † contractibus datam fallere, multò detestabilior perfidia, immò verò nefarium periurium erit, iusiurandum in sacrosancta conuentione matrimoniali inter homines sui iuris constitutos interpositum, negligere, & Deum in illa pactione testem, atque arbitrum adhibitum, aspernari. Sequitur præterea, vt si Sempronio tanta iurisiurandi religione obligato, hæc vxor eripiatur, perpetuus siue cœlibatus, siue viduitas illi in omne reliquum suæ vitæ tempus simul indicatur. Quarta facti circumstantia est, quòd aliquantò post illam conuentionem, annuli pronubi symbolo, multorum bonorum virorum testatione, & iurisiurandi religione confirmatam, puella retractare sententiam instituit, & consilio mutato, nuncium antiquo profanarum gentium more coniugi suo mittere, ex vetere formula, Conditione tua non vtor. l. 2. D. de diuort. Ex quo illa iuris quæstio finita & circumscripta statum omnem huius causæ complectens, exoritur: An Caia quæ sui iuris arbitriique constituta, Sempronio stipulanti fidem præsentis matrimonii coram multis testibus dedit, eóque nomine dexteram iunxit, annulúmque digito suo insertum accepit, & perpetuum matrimonij fœdus iuranti assentiri se pronunciauit, nunc mutare consilium, & pœnitere illius facti possit? Hæc sine vllis ambagib. vera & syncera quæstio est: ad quam ita respondeo, primum ex his peruulgatis iuris regulis, Contractus ab initio sunt voluntatis, ex postfacto necessitatis. Quod semel in contrahendo placuit, amplius displicere non potest. Nemo potest cum alterius damno & iniuria consilium mutare. Factum cuique suumn, on aduersario nocere debet. Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.
9 Facti † causæ infectæ fieri non possunt. l. 12. §. 2. de capt. Verum quidem est, quod minores in gerẽdis rei familiaris negotiis à Prætore restituuntur, si modò læsos se ostẽdant. At in conuẽtione matrimonij nulla est Prætoris restitutio: & si qua esset, nulla hoc casu esse posset, in quo nulla læsio proponitur: cùm & appareat, & inter omnes constet, adolescentem honestissimo loco esse natum, & honestissimis moribus, & excellenti indole, integris viribus, honesta facie, singulari ingenio, pietate, & industria præditum. Profana autem repudiorum, & diuortiorum libertas, & consuetudo etiam ab aliquot Imperatorib. Christianis tolerata, iam pridem ex ecclesia Christiana sublata, & auctoritate verbi Dei explosa, ac profligata sit. denique cùm repudii causa odiosa sit, & summo Doctorum omnium consensu, quantum fieri potest, detestanda. Secundò respondeo, extare antiquissimorum Christianorum Imperatorum Orientalium constitutionem, in lib. Basil. tit. de contrah. sponsal. quæ totam istam con-
10 silij † mutabilitatem, & inconstantiam adolescentium vsque ad annum ætatis xv. tolerat, post xv. annum apertè repudiat. Ad ætatis, inquit, maturitatem, & annum xv. si peruenerint, nullam ex eo tempore diuertẽdi facultatem habeant. Legatur textus, & videatur liber Basileæ apud Episcopios editus. Quod cùm ita sit, arctè teneatur & obseruetur inuiolatè diuinum illud oraculum, Quos Deus coniunxit, homo ne disiungat. Alligatus es coniugi? ne quære liberationem. Vxor obligata est lege, quamdiu maritus viuit. Qui seiunctam à priore viro vxorem ducit, adulter est. Tertiò respondeo, atque etiam quæro, vtrum tandem maius & grauius futurum fuisset Caiæ per epistolam, aut nuncium matrimonium promittere, an in tanto bonorum virorum conuentu fidem coniugii præsentis dare, dextram porrigere, annulum accipere, iuramento illi tam expresso non modò nutu, & gestu assentiri, sed etiam per affirmationem lingua, & voce expressam, respondere? Nemo inficiabitur, multo leuius esse, per nuncium, aut epistolam (quæ interdum satis leuiter ab illius ætatis hominibus scribitur) matrimonium promitti, quàm in conspectu tot grauium, & honestorum hominum iusiurandum illud audire, eíque disertè respondere, & pronubum annulum accipere. Atqui
11 certum est, non modò sponsalia, verumetiam matrimonia † per nuncium, vel per epistolam iure contrahi, & contracta obligare. l. vlt. D. de sponsal. l. 5. l. 6. D. de rit. nupt. Certum est nuncium, & epistolam æquiparari. Nam epistola est mutus nuncius: Nuncius, epistola loquens. vulgóque pacta, & contractus ferè omnes æquè per epistolam, vel per nuncium, vt

coram

coram inter præsentes fiunt. l.2. D.de pact. l.1.§. vlt. D.de contrah.empt. l.1.de procurat.l.2. de obligat.& act.l.1.D.mand.Certum est denique per epistolam & nuncium aduersus eum, qui illam vel illum misit, fidem facere.l.publia, 26.§.vlt.D.depositi.l.emptor,47.§.Lucius, D.de pact.l.Titius, 24.D.de constit.pecun. l.qui negotia,31.D.mandat.l.cùm tabernam,34. §.1.D.de pign.l.dotale,15.D.de iur.dot. Quæ cùm ita se habeant,quæro iã si puella quę tantummodo per nuncium, aut epistolam matrimonium pacta fuisset, nullo modo retractare fidem datam posset, sed ea quæ promisisset seruare cogeretur: quanto minus in conspectu tot virorum, tam solenniter, tam sancto interposito iureiurando, fidem datam negligere poterit?Eò accedit,quod magnoperè à magnificis Dominis iudicibus considerandũ est, peruersa ratio, qua nonnulli susurrones vsi sunt, in animo puellæ abalienando,corrumpendo; & ad perfidiæ consilium impellendo, vt pudoris,vt verecundiæ,vt fidei,& iurisiurandi religione neglecta, profanam & impiam Ethnicorum in repudiis mittendis consuetudinem imitaretur. Quam ad rem plurimum, immò etiam omnia potuit defuncti curatoris senilis iracundia,& obiurgatio,& simultas, & minæ:præsertim cùm apud eum habitaret, faciléque tenellus virginis animus crebris & curatoris, & ipsius domesticorum iurgiis terreri, atque ad quiduis,placandæ ipsius iracundiæ caussa,& dicendum & faciendum,impelli potuit.Qua de caussa Imperatores vetant, ne curatorum ratio in puellarum desponsationibus habeatur: partim quia nonnunquam (inquit textus) redempti ab aliis puellas ab instituto consilio
12 auertunt: partim quia plerumque puellarum † consilia contra propria commoda vacillant. l.4.C.de sponsal. Neque mihi dubium est,quin si puella sequestraretur, (quod iampridem factum oportuit) & libero suo arbitrio permitteretur, facilè reconciliari, & ad fidem semel datam,piè honestéque seruandam,reuocari posset.Nemo maritus ignorat,mobilia & leuia,
13 & mutabilia † esse mulierum consilia. Sæpe leuia iurgia, & (vt iurisconsulti appellant) fribusula exotiuntur, quæ tamen diuortia non sunt.l.cùm hic status,32.§.si diuortium,de donat. int.vir.& vx.l.quod si non,31.de iur.dot.l.si liberis,27.D.de pact.dot. l.3.D.de diuort. Denique matrimonii † retinendi tantus est fauor, vt nuptiarum caussa dicatur esse publica.l.
14 in bello, 12.§.medio, D.de capt.& publica vtilitas in ea versari, & publicè interesse matri-
15 monia † non dissolui: adeò vt Paul. iurisconsultus scribat,matrimonia, quæ à filiisfam.sine
16 parentum voluntate † contracta sunt, propter publicam vtilitatem non dissolui. quod mirum,& magnoperè obseruandum est.lib.sentent.2.tit.19.Itaque in dubio tutius esse pro matrimonio pronunciare,copiosè ostendit Menoch.consil.4.num.29.

# CONSILIVM XLV.

## De secundis nuptiis,dote,paterna paternis,&c.

*SVMMARIVM.*

1 *Vir ad secundas nuptias commigrans,an ea quæ morte vxoris ad se deuoluta sunt communib.liberis seruare cogatur.*
2 *Falcidia deducenda, si legata vires hereditatis superent.*
3 *Mulier in dote repetenda priuilegiariis creditoribus præfertur.*
4 *Mulier hypothecario & dotali iuri suo renuntiare potest.*
5 *Adgnatorum & cognatorum discrimen sublatum est à Iustin.*
6 *Cognatus proximior an agnato præferatur vlteriori.*
7 *Paterna paternis,materna maternis vt debeantur:regula hæc in Francia vulgata est.*
8 *Distinctio inter secundum gradum nouissimo duntaxat iure valuit.*
9 *In Gallia multarum gentium institutis & consuetudine ius vltra fratrum gradum.*

1 AD primam quæstionem vno verbo respondeo: Vir † commigrans ad secundas nuptias, ea quæ morte vxoris ad se deuoluta sunt, communibus liberis seruare cogitur. l.generaliter,5.& l.feminæ,3.C.de secund.nupt.auth. de nupt. §.si verò expectet Alexand.consil.cxix.viso processu tom.5.quamuis Oldrad.cons.xxxiii. Quidam habuit,num.3.durius verbum vsurpet, maritum scilicet priuari proprietate: cùm lex mitius dixisset,ea bona communibus liberis seruanda esse. Ad secundam: Non dubitandum est de virib.testamenti, in quo tam multi testes affuerunt: quamuis notarius propter testatorem peste laborantem adesse noluerit. l. casus, C.de testament. Matt. Afflict. decis. Neapol.xxxv.& iterum decis.cxxxiij. Et testamentum istud pro nuncupato habendum est.

BIU Cujas

Alexand. consil. clxxv. viso themate tom. 2. Franc. de ripa in tract. de peste, 2. parte, q. 1 Bald. in l. vlt. ad extremum, C. de testam. Barth. l. confic. D. de codic. Ad tertiam: Si legata superent
2 † vires hereditatis, adhibendum est remedium apertissimum l. is qui sola, 80. D. de legat. 1. (in editione vulgata. l. si quis testamento, 82. §. 1.) nimirum vt singulis legatariis pro rata detrahatur, déque eo quod supersit Falcidia deducatur. Et hac de re nihil est controuersiæ. Ad quartam: Non dubium est quin mulier in dote repetenda, priuilegium hoc inter hypo-
3 thecarios † creditores habeat, vt omnibus etiam chirographariis, quamuis antiquioribus præferatur. l. in reb. dotalib. 30. C. de iur. dot. l. assiduis, C. qui pot. in pign. habeant. l. 1. §. 1. C. de rei vx. act. & (vt Azo disputauit in summa) siue expressas, siue tacitas hypothecas habentibus. §. Item fallit, & sub tit. de priuileg. dot. Etsi autem in isto negotio proponitur horum bonorum de vtriusque coniugis consensu permutationem esse factam: tamen certum est res permutatas eodem iure esse quo dotales. l. si ei nuptura, 25. & trib. ll. seqq. D. de iur. dot. l. res quæ ex dot. 54. eod. Lud. Roman. consil. ccj. pro decisione in princ. Posse autem mulie-
4 rem † huic hypothecarum & dotis iuri, tam constante, quàm soluto matrimonio renuntiare, constat ex l. etiam, 11. & l. iubemus, 21. C. ad Vell. Bald. consil. clxiiii. casus super quo, in fin. tom. 3. sed ex iis quæ mihi proposita sunt nihil de tali renuntiatione apparuit: quamuis mulier in numero & grege creditorum ius suum in discussione bonorum postularit. Ad quintam & postremam, in qua quæritur si pupillus iste decederet, ad vtros eius hereditas rediret, paternósne an maternos agnatos? Respondetur ex nouella Iustin. cxviii. hoc est
5 ex auth. post fratres, C. de legit. heredib. sublato inter † agnatos & cognatos discrimine, proximum quemque potissimum heredem fore: & in capita hereditatem diuisum iri: adeò vt
6 cognatus proximior agnato † vlteriori præferatur. Philipp. Corn. consil. cxcviii. licet in hac consultat. tom. 4. & latè Dinus in tractatu de success. ab intest. qui extat inter tractatus Bart.
7 num. 19. & seq. Quamuis enim consuetudine Franciæ vulgata sit regula, vt paterna † paternis, materna maternis etiam inter remotissimos deferantur: tamen id in regionibus iuri scripto subiectis locum non habet: vt à senatu Parisiensi iudicatum est, teste Lucio in arrest. lib. viii. tit. de heredit. ab intest. & Paponio lib. xxi. tit. *des successions legitimes.* Item à Boerio in consuetud. Biturig. tit. *des coustumes concernans les testam.* §. 2. Nam iure ciuili nouissimo
8 valuit illa † distinctio duntaxat inter gradum secundum: vt si fratres vtroque parente coniuncti non extarent, tum intestati hereditas ita deferretur per vnum tantùm coniunctum (finge vnum per patrem, alterum per matrem tantùm coniunctum esse) vt bona à patre profecta ei soli qui per solum patrem coniunctus esset, attribuerentur: quamuis eo remotior esset, qui per matrem coniunctus esset. bona verò à matre profecta ei soli qui per matrem coniungeretur. l. de emancipatis, 13. l. vlt. §. sed nec fratrem, C. de legit. hered. Nouel. 118. c. 3. gloss. & DD. in auth. post fratres, C. eod. & in auth. itaque, C. commun. de succes. Matt. Mathesil. in tract. succes. ab intest. in 3. artic. in princip. vers. hoc procedit. Angel. in §. si plures,
9 Inst. de legit. agn. succes. Sed in Gallia † multarum gentium institutis & consuetudine ius illud vltra fratrum gradum productum est, vt testatur Papon. d. tit. 21. art. 4.

# CONSILIVM XLVI.

## De dote à duobus patruis communium adhuc bonorum consortibus constituta, partim in mobilibus, partim in immobilibus.

*SVMMARIVM.*

1 *Restitutiones in integrum non conceduntur, nisi vbi enormis & certissima læsio probata est.*
2 *Restitutio ob leue aliquod damnum non conceditur.*
3 *Enormis læsio definitur, cùm vltra dimidiam iusti pretij minor læsus est.*
4 *Actio restitutionis in integrum non competit, si tempus eius instituendæ iampridem abiit.*
5 *Tempus restitutionis in integrum præscribitur quadriennium continuum.*
6 *Absurdum est aduersus suum ipsius factum & negotium se auctore & approbatore gestum, controuersiam mouere.*
7 *Tutores & curatores aduersus ea quæ ipsis auctorib. gesta sunt, restitutionem petere non possunt.*
8 *Alienationes à minorib. xxv. annor. factæ, & iureiurando corporaliter præstito confirmatæ, in integrum restitutione non rescinduntur.*
9 *Iniquissimum est aditum ad manifestum periurium patefacere.*
10 *Prætori non licet id quod iure ciuili valet, sine iustissimis &*

BIU Cujas

*simis & euidentissimis causis rescindere.*

11 *Minoris ætatis probatio est magni momenti, & aliis complurib. causis præiudicium affert.*

12 *Diuersis de hominis ætate testimoniis prolatis, iis potius standum est, quæ gesto negotio prosunt, quàm quæ nocent.*

SERVILIVS cum Aurelia, vtroque parente orbata, matrimonium contraxit: cui dos à duobus suis patruis, communium adhuc bonorum consortibus, constituta est: partim in mobilibus, partim in immobilibus rebus, circiter mille aureorum: quam summam Aurelia ex mariti sui Seruilij auctoritate cauit se accepisse pro æstimatione facta eius portionis, quæ sibi in dictis bonis communibus competebat: eóque nomine supradictos suos patruos solenni acceptilatione interposita ab omni obligatione, qua propter illius communionis causam ei astricti esse poterant, liberauit. Postero nuptiarum die eandem hanc acceptilationem ac liberationem ex mariti sui auctoritate, apocha & cautione renouauit. quinetiam tribus post annis, constante & durante matrimonio, aliud insuper instrumentum emisit, quo testata est se supradictis mille aureis contentam esse, pro æstimatione prædictæ partis, quam ex illa cõmunione prætendere poterat, suámque illam portionem pro illa eadem summa prædictis suis patruis vendere, cedere, atque alienare: neque quicquam eo nomine amplius petituram esse. His omnibus conuentionibus prædicti coniuges insuper iusiurandum addiderunt, ac religione interposita, promiserunt se illas perpetuò ratas habituros, neque vllam vnquam querelam aut actionẽ aduersus illos moturos. Quibus confectis rebus, matrimonium illud placidè & quietè per annos circiter viginti duravit: quo toto tempore nulla vnquam aduersus supradictas tres conuentiones, vel querela vel postulatio audita est. Mortua demum Aurelia, & annis post contractum matrimonium vigintiexactis, Seruilius, tanquam pater trium liberorum impuberum, qui ex illo matrimonio supersunt, eorum nomine actionem cœpit instituere de læsione, vt ipse intendit, per illas conuentiones illata præmortuæ suæ coniugi: quam affirmat nuptiarum & conuentionum illarum tempore, annis XXV. minorem fuisse: & prædictam communium bonorum portionem dignam duobus aureorum millibus, vendidisse mille tantùm aureis: eóque nomine contractuum omnium illorum rescissionem & simul in integrum restitutionem postulauit. Quærebatur, quid ex nostro iure statuendum videretur. Respondi, non videri mihi Seruilium vlla satis idonea ratione munitum ad hanc actionem descendisse: idque sex de caussis,

1 quas deinceps ordine exponemus. Prima est, quoniam † restitutiones in integrum non conceduntur, nisi vbi enormis & certissima læsio probata est. l. sed & partus, 12. §. vlt. D. quod

2 met. causs. neque enim ob leue † aliquod damnum restitutio conceditur. l. 4. D. de rest. in int.

3 l. quod si, 24. §. 1. l. non omnia, 44. D. de minorib. Enormis autem læsio passim definiri solet, cùm vltra dimidium iusti pretii minor læsus est. vulg. l. 2. C. de rescind. vend. Atqui actor ipse in suo libello professus est se mille aureos accepisse: cùm duo millia aureorum accipere (vt ipse ait) deberet. addantur iam ad illam mille aureorum summam fructus quos per annos viginti percepit. nemo certè dixerit, damnum acceptum dimidiam iustæ æstimationis par-

4 tem excedere. Secunda est, quoniam vt maximè hæc actio † competeret, tamen tempus eius

5 instituendæ iampridem abiit. nam explorati iuris est, præscriptum esse † quadriennium continuum, intra quod caussam restitutionis in integrum & agi & peragi oportet: hoc est, à primo die anni XXVI. vsque ad diem extremum anni XXIX. l. vlt. C. de temp. in integ. restit. l. vlt. C. de repud. hered. Atqui Aurelia vixisse dicitur & tacuisse post illos contractus celebratos per annos amplius viginti, neque vnquam per totum illud tempus vllam eo nomine vel actionem vel querelam instituisse. Ex quo intelligitur, hanc actionem legitimi temporis præscriptione exclusam esse. l. 4. C. de in integ. restitut. min. Quòd si aduersus defunctum obiici hæc præscriptio potuit, quanto magis aduersus ipsius heredes admittetur? l. 4. l. 5. §. vlt. C. de temp. in integr. restitut. l. 4. D. de in integr. restitut. l. minor autem, §. vlt. D. de minorib. præsertim cùm absurdum sit (vt ait regula iuris) plus iuris heredi tribui, quàm ipse defunctus habuisset. l. aliud, 160. l. quod ipsis, 143. l. in his, 175. D. de regul. iur. Tertia caussa est,

6 quoniam absurdum † est Seruilium aduersus suum ipsius factum & negotiũ se auctore atque approbatore gestum, controuersiam mouere: vt ait l. post mortem, 25. D. de adopt. l. 4. C. de reuoc. donat. l. si creditoribus, 5. C. de seru. pign. dat. l. si non sortẽ, 26. §. filiusf. D. de condict. indeb. l. 1. C. de remiss. pignor. nam quo in negotio quis se auctorem præbuit, eius negotii periculum in se recipit. l. 1. D. de tut. & rat. distr. l. 1. & pass. C. de peric. tut. Itaque quamuis pupilli & adolescentes restituãtur aduersus ea, quæ præsentibus & auctoribus suis tutoribus

7 & curatoribus gesserunt, l. tutor, 47. D. de min. tamẽ ipsi tutores † & curatores petere aduersus

ea quæ ipsis auctoribus gesta sunt, restitutionem non possunt, ne cuius negotii comprobatores fuerint, id ipsimet postea leuiter & temerè reprobare videantur: contra l. Pomponius,
8 7. D. de negot gest. cum similib. Quarta causa est, quoniam alienationes † à minoribus xxv. annorum factæ, si iureiurando corporaliter præstito confirmatæ sint, per in integrum restitutionem non rescinduntur. l. 1. & auth. seq. C. si aduers. vendit. vbi extat præclara sententia: Non esse adolescentibus expectandum, vt princeps eis periurii auctor sit: hoc est, vt iis periurii gratiam faciat, & permittat à conuentionibus iureiurando sancitis resilire. quod idem confirmatur in l. pen. in fin. C. si min. se maior. dix. Quare cùm tres illæ Aureliæ & Seruilij conuentiones tribus sollennibus sacramentis corporaliter præstitis, sancitæ & confirmatæ
9 fuerint, iniquissimum esset aditum iis ad manifestum periurium patefacere. Quinta causa est, quoniam non modò actor non videtur plenè & idoneè per testes ab se productos minorem vxoris suæ tempore nuptiarum ætatem probasse: verumetiam reus per aliquot contrarios testes plenam & perfectam eiusdem ætatem probasse videtur. Atqui in isto iudicio extraordinario, quo Prætori non licet sine iustissimis & euidentissimis caussis id quod iure
10 † ciuili valebat, rescindere, plena minoris ætatis probatio requiritur. l. cùm te minorem, 9. C.
11 de probat. l. minor, 32. l. intra, 39. D. de minorib. l. 4. C. de in integ. restit. præsertim cùm ætatis † probatio magni momenti sit, & aliis compluribus caussis præiudicium afferat. l. de ætate, 43. D. de minorib. Vbi autem diuersa † de hominis ætate testimonia proferuntur, vt in
12 hac caussa vsuuenit, iis potius standum est, quæ gesto negotio prosunt, quàm quæ eidem nocent. l. cùm de ætate, 13. D. de probat. quam legem magnifici iudices huius controuersiæ futuri suo momento ponderabunt: ne venditionem iure ciuili validam & stabilem temerè ex incertis & variantibus testimoniis rescindant: sed ea potius testimonia sequantur, quæ gestum negotium adiuuant & tuentur, quàm quæ illi nocere possunt. Sexta causa est, quoniam etiam si reus concederet Aureliam nuptiarum tempore minoris ætatis fuisse, tamen ratihabitio ab illa iam maiore annis facta, omnem & ei & ipsius heredibus impetrandæ restitutionis spem ademit. l 1. l. 2. C. si maior fact. rat. hab. l. 3. §. 1. D. de minorib. Atqui Aurelia non modò tribus post primam & secundam cõuentionem annis eam comprobauit, & nouo insuper instrumento confirmauit, vt in facti specie demonstratum est, verum etiam viginti annorum silentio & taciturnitate eadem comprobauit. Vtrum autem facto & expressa testificatione, an taciturnitate & silentio istæ ratihabitiones fiant, nihil interest: vt ait Paul. lib. sentent. 1. tit. 9. Si maior factus, inquit, res quas minor egit facto vel silentio comprobauit, in integrũ restitutionẽ frustra desiderat. atque hoc nimirum est, quod iura nostra de restitutionis beneficio quadriennii præscriptione amittendo significant, vt quamuis minor reuera læsus dolo aduersarii fuerit, tamen si maior factus per quadriennium taceat, neque restitutionem postulet, ratum habuisse, quod ab se gestum est, censeatur. l. vlt. C. de temp. in integ. rest. Plus dico, & hoc insuper adiungo, quod etiam si negotium ab Aurelia gestum, ipso iure nullum fuisset: quinimò si bona sua omnia cuiuis temerè donasset, tamen decennii silentio restitutionis beneficium amisisset. l. vlt. §. vlt. C. si maior fact. alien. rat. hab. Quæ cùm ita sint, credo me quæstioni propositæ abundè satisfeciisse, neque pluribus in re manifesta argumentis opus esse: quod tamen bona peritiorum venia dictum volo.

# CONSILIVM XLVII.

## De dote nuptiar. tempore marito data, pactóque cum eodem facto.

*SVMMARIVM.*

1 *In aduentitiis bonis an priuilegium dotale aduersus viri creditores habeat locum.*
2 *Bona paraphernalia non sortiuntur dotis priuilegium.*
3 *Mulier in bonis paraphernalibus an sit priuilegiata sicut in dote.*
4 *Bona post contractum matrimonium obuenientia, intercedente pacto dotali an sint dotalia censenda.*
5 *Dos constante matrimonio an possit augeri.*
6 *Priuilegia hypothecaria dotibus concessa, ad donationes ante nuptias non producuntur.*

PROPO-

PROPONEBATVR, Æmiliam præter dotem, quam nuptiarum tempore marito dederat, pactam esse cum eodem, vt si qua in posterum alia sibi bona obuenirent, ea marito dotis nomine cederent. Dote data, & constante matrimonio, maritus alienum æs grande contraxit. postea supradictæ Æmiliæ quædam hereditas obuenit: & quærebatur, an in istis † aduentitiis bonis æquè priuilegium dotale, aduersus viri creditores haberet, atque pro dotis summa ex iure communi habeat. Respõdi, prima specie videri, dotale priuilegium ei non competere, respectu bonorum, quæ ipsi ex illa hereditate obuenerant: & quæ paraphernalia vulgo nominari videntur: propterea quod communis DD. opinio est, bona † paraphernalia non sortiri priuilegium dotis. allegant l. si ego, §. dotis, vbi gloss. id affirmare creditur, D. de iur. dot. ita transit Alexand. in cons. 117. viso tit. num. 26. vol. 6. & rursus in cons. 36. viso themate, n. 3. eod. vol. item in consi. 27. videretur, nu. 10. & num. 11. vol. 5. quibus omnibus in locis solius Lud. Roman. auctoritate nititur, quem ait hanc opinionem tenuisse, in l. placet, D. de acquir. hęred. Et eandem sententiam probat apertè Ioh. Campez. tract. de dot. part. 1. quæst. 8. vtens auctoritate, d. gloss. & dilucidè affirmans, Mulierem † in bonis paraphernalibus non esse priuilegiatam, sicut in dote. allegat Salicet. in d. §. dotis, & Bald. in l. vlt. C. de pact. conuent. Verum, his non obstantibus, contrariam sententiam in specie, & cõsultatione proposita, probabiliorem esse arbitror: hac de causa: quoniam, si verè iudicare volumus, bona ista, de quibus quęritur, non sunt parahernalia: sed verè, proprieque dotalia: quoniam (vt ait textus in d. §. dotis) dotis causa data ea debemus accipere, quæ in dotem dantur. quæ postea longè à paraphernis discrepare ostendit. Propositum est autem pactum dotale intercessisse, vt quæ bona post contractum † matrimonium Æmiliæ obuenirent, ea dotalia censerentur, & dotis causa datorum numero haberentur. quod iuri ciuili consentaneum est, vt dos constante † matrimonio augeatur. l. 7. D. de tut. & cur. dat. l. 3. De legat. 3. l. vxorem, 41. §. testamentum, D. eod. Nouell. 97. & Nou. 22. Cùm autem hæc accessio pars sit totius, vereque, & propriè dos appelletur, non puto dubitari posse, quin eodem iure censeatur, quo ipsa dos. l. etiamsi, 8. C. de iur. dot. l. inter socerum, 26. §. cum inter, D. de pact. dot. l. si constante, 17. §. pacti, C. de don. ant. nupt. Nec mouet, quod priuilegia † hypothecaria, dotibus concessa, ad donationes ante nuptias non producuntur. l. vlt. §. vlt. C. qui pot. in pign. Nam in iis mulier lucrum captat. cum in dotalibus de suo seruando contendat: quæ causa fauorabilior esse consueuit. l. vlt. §. sin verò creditores, C. de iur. deliber. Superiorũ autẽ obiectionũ solutio iã ante demõstrata est: aliã scilicet esse causam paraphernorũ, & aliã dotaliũ rerũ: ac proinde nõ valere argum à dissimilibus. l. duob⁹, 25. D. de test. tut.

# CONSILIVM. XLVIII.

## De lege Municipij, æréque alieno constante matrimonio contracto, an ex bonis ab vtroque coniuge in commune collatis dissoluatur.

*SVMMARIVM.*

1 *Aes alienum constante matrimonio contractum, ex bonis ab vtroq; cõiuge collatis in cõmune, an dissoluatur.*
2 *Mulieribus dotes suas saluas atque integras conseruari reipublicæ interest.*
3 *Iure ciuili constitutum est, ne mulier mariti obligationibus implicetur.*
4 *Iure omnium gentium communi receptum est, vt statuta municipalia ad naturalem & ciuilem æquitatem redigantur.*
5 *Retrotractionis ius quid est.*
6 *Conditio existens retrotrahitur ad tempus contractus.*
7 *Iracundia breuis temporis in XII. tab. trinoctij vsurpatio dicitur.*
8 *Communio bonorum inter virum & vxorem inducta est propter vitæ societatem.*
9 *Bonorum communio sine vitæ communione consistere nõ potest.*
10 *Filius quando præsumatur patri super vixisse.*
11 *Debitor promittens respondere de debito, intelligitur promittere soluere debitum.*
12 *Professio respondendi & soluendi in iudicio facta, habetur pro solenni & obligatoria promissione.*

LEX est huius municipij, vt æs alienum constante matrimonio contractum, ex bonis ab vtroque † coniuge in commune collatis, dissoluatur: quoniam illa bona eadem illa lege inter coniuges communicantur. Item altera lex est, vt mulieri, quam simul cum patria maritus per spatium N. annorum reliquit, liceat



BIU Cujas

impetrata à magistratu venia, alteri nubere. Titius cùm patrem adhuc haberet, neque magnam summam in commune conferre posset, vxorem quandam opulentã duxit, & constante matrimonio, non mediocrem dotis partem profudit: magnúmque æs alienum contraxit. tandem ob iurgia, & lites, & rixas, propter illam profusionem inter ipsum & ipsius vxorem assiduas, irato animo, & ipsam, & parentem, ac patriam reliquit: atque in militiam profectus est. Aliquantò pòst, certam pecuniæ summam à Mæuio quodam mutuam sumpsit: neque ex illo ferè tempore nuntius de illo vllus auditus est. Itaque Mæuius lege illa municipali agere aduersus Caiam cœpit (quæ post legitimum illud tempus, bona magistratus venia, alteri nupserat) & ab ea creditam Titio pecuniam ex communibus illis bonis reposcere. Caia defendit, pecuniam illam non constante matrimonio, sed post diuortium factum, & solutum matrimonium creditam fuisse, ac proinde se illo nomine non teneri. Quærebatur quid iuris? Respondi iustissimam mihi Caiæ recusationem videri tribus de caussis, quas ordine proponemus. Prima est, propter naturalem & ciuilem æquitatem, qua dotium caussæ fauemus, &
2 dicimus Reipub. interesse, mulieribus suas † dotes saluas & integras conseruari, ne quorũ se in fidem & tutelã commiserant, à quibus præsidium expectare debebant, ab iis circumuentę in egestatẽ perducantur, & (vt ait textus) innuptæ viuere cogãtur, l. 1. l. 2. D. de iur. dot. qua in re viduarum pudori ius ciuile consuluit. Nam illud verbum in eam partem accipiendum est, quam Terentius his verbis attigit, Vt ne quid turpe ciuis in se admitteret, propter egestatẽ proximo iussa est dari, vt cum vno ætatem degeret. Et hæc ipsa quoque caussa est, cur eodem
3 iure ciuili constitutum sit, ne mulier † mariti obligationibus implicetur, tot. tit. C. ne vx. pro marit. Etsi autẽ illa lege non adeò magna videatur eius rei habita ratio fuisse, tamen cõmuni
4 gentium omnium iure receptum † est, vt statuta municipalia, quoad eius fieri potest, ad naturalem & ciuilem æquitatem redigantur, l. 1. D. de vsur. l. 2. C. de nox. act. l. licet, 8. C. de loc. &
5 conduct. Secunda caussa est ius, quod vulgò appellamus † retrotractionis: quo iure id quod posteriore tempore consecutum est, si tamen iam antea initium & tanquam exordium habuit, iam tum ab illo exordio contigisse fingitur. velut in fictione legis Cornelię, vt qui apud hostes mortuus est, quamuis longo post captiuitatẽ tempore sit mortuus, tamen ipso captiuitatis momento mortuus esse fingatur. l. in bello, 12. §. si quis, D. de captiu. Ex quo Iurisc. (in §. medio tempore) inducit sententiã ad propositum nostrum accommodatissimã, quod vxor eius, qui apud hostes mortuus est, eo ipso die, quo ille apud hostes esse cœpit, quantũuis lõgo post interuallo mortuus sit, vxor eius esse desiit. Nam etsi (inquit) maximè id vellet, atque in domo eius esset, tamẽ in eius matrimonio esse non posset. quod etiã confirmatur in l. si quis sit stipulatus, 56. D. sol. matr. & pari modo eiusdẽ filiusfam. dicitur, iam tum ab ipso captiuitatis die filiusfa. esse desiisse. d. l. in bello, §. si quis, D. de capt. Simile est ius illud retrotractionis, quo dicere solemus, quandocunque hereditas aditur, (hoc est quantumuis longo post testatoris mortem interuallo) tamen confestim post testatoris mortẽ aditam intelligi. l. omnis hereditas, 138. l. omnia ferè, 93. & l. seq. D. de reg. iur. l. heres, 54. D. de acquir. hered. Itẽ illud
6 quo dicimus, conditionẽ † existentem retrotrahi ad tempus contractus. l. potior est, 11. §. 1. D. qui pot. in pign. Pari ergo ratione in proposita specie dicimus, Titium (qui à Caia calore iracundiæ impulsus, ita discesserit, vt in illa iracundia & alienatione animi, atque absentia per N. annos perseuerarit) ex ipso primo discessionis die maritũ Caiæ esse desiisse. quoniã non bre-
7 uis alicuius temporis iracundia & absentia illa fuit (qualis † in XII. tab. trinoctij vsurpatio nominatur) sed vt Iurisc. loquitur, ex perseuerantia apparuit iudicium animi fuisse. l. 3. D. de diuort. l. quicquid calore, 38. D. de reg. iur. l. pleraque, 33. vbi multo tẽpore interposito, aut illa alicui nupserat, D. de rit. nupt. facit l. quod si, 31. D. de iur. dot. l. si liberis, 27. D. de pact. dot. l. cùm hic status, 32. §. si diuortium, D. de don. int. vir. l. si pœnituit, 7. D. de diuort. Per contrarium etiam, hoc est ex parte Caiæ, dicimus eam quæ secundum suæ ciuitatis leges veniam à Magistratu suo post legitimum tempus impetrauit alteri nubẽdi, propter retrotractionem, iam tum à primo absentiæ & discessionis die vxorem illi esse desiisse: duntaxat quantum ad iura vxoria pertinebat: hoc est, quantum ad societatem vitæ, & bonorum communionem, de qua sola hîc quæritur (non autem quantum ad nubendi potestatem) ídque insuper hoc argumento confirmari potest, cùm propter causam aliquam societas, & communio bonorum contrahitur, ea caussa finita, finitur etiam societas. l. actione, 65. §. item si alicuius, & l. si id quod, 58. D. pro soc. Communio & societas bonorũ inter virum & vxorẽ inducta est, propter
8 † vitæ societatẽ, siue (vt Imperator loquitur) propter indiuiduã vitæ consuetudinẽ. §. 1. D. de pat. pot. l. 1. D. rer. amot. l. 4. C. de crim. expil. hered. l. 1. D. de rit. nupt. l. 1. D. de don. int. vir. &c. Quare vt primũ illa vitæ societas, vel vnius culpa (vt in hac specie culpa mariti profusi & dissoluti) vel bona vtriusque coniugis gratia finitur, etiã bonorũ matrimonialium cõmunio de-
9 siisse intelligitur. Nã certũ est illã bonorũ cõmunionem sine vitæ † cõmunione nõ posse consistere,

BIU Cujas

sistere, non magis quàm dos cuius dominium maritus habere dicitur, sine matrimonio intelligi potest. l. 3. D. de iur. dot. Neque verò (si fortè hæc ad Iurisconsultos deferantur) huc pertinent leges & constitutiones de quinquennio, quod ad viri absentis expectationem præfinitum est. l. vxores, 6. D. de diuort. l. in eo iure, 45. §. vlt. D. de rit. nupt. l. vxor, 7. C. de repud. Nouell. 22. Nouell. 117. quoniam, vt iam in specie facti præmissum est, lex municipalis omnium istiusmodi disputationum occasionem præcidit: per quam constitutum est, vt mulieri post N. annorum spatium, liceat impetrata à Magistratu venia, ad alterũ matrimonium migrare. Minus etiam huc pertinere arbitror tractatum S. C. Macedoniani; quo filiusfa. ex pecunia mutuò sumpta efficaciter non obligatur. Nam etsi Titius de quo agitur, patrem; & constante & soluto matrimonio aliquandiu habuerat, tamen non credo in hoc municipio illam filiorumfa. & emancipatorum differentiam seruari: alioqui nulla dubitatio superesset, quin si Titius filiusfa. fuisset, creditoribus suæ actiones perirẽt. l. 1. & pass. D. & C. ad Macedon. Venio igitur ad caussam huius nostræ opinionis tertiã, quæ est huiusmodi: quia cùm fratres Titij palàm in iudicio professi sint illum esse mortuũ, neque tamen tẽpus definierint; vtrum scilicet ante, an post communis patris mortẽ decesserit, certũ est in re obscura præ-
10 sumi † filium patri superuixisse. l. qui duos, 9. §. 1. D. de reb. dub. imò humanius esse dicitur, credere filiũ diutius patre suo vixisse. l. cum pubere, 22. D. eod. intelligitur superuixisse filius patri, & ei heres extitisse: ait d. l. 9. §. vlt. eod. Ex quibus ita disputatis, liberè concludendum arbitror, Mæuio creditori, de quo agitur, actionem esse dandam, non aduersus Caiam, (cui & naturalis & ciuilis æquitas & humanitas & vitæ communis vtilitas, dotem incolumem conseruat, & quæ de damno vitando contendit) sed aduersus Titij debitoris heredes, qui de aduentitio lucro captando, & hereditate sine onere obtinenda contendunt, contra l. vlt. C. de codicill. l. non debet, 41. D. de reg. iur. l. vlt. § si verò creditorem, C. de iur. delib. Atque hoc modo priori consultationi satisfactum esse arbitramur. Superest altera consultatio, quid statuendum sit de creditoribus, qui ante discessum Titij, & matrimonio adhuc constante, pecunias illi crediderunt. sed facilis huius quæstionis responsio est: primùm propter hanc ipsam caussam, quam modò paulò ante protulimus, quod cùm Titius fratres suos heredes reliquerit, certum est, vt commoda, sic etiam onera hereditaria pro portionibus hereditariis ad illos pertinere. l. 1. C. si cert. pet. præsertim cùm hereditatem ipsius adeundo, cùm hereditariis creditorib. contraxisse intelligantur. l. 8. D. de acquir. hered. l. 3. §. vlt. D. quib. ex causs. in poss. Sed alia grauior & vehementior caussa profertur, quod cùm fratres & coheredes Titij, vel certè Titij fratres, & eiusdem patris heredes postularent à senatu ne paternorum bonorum inuentarium conficeretur, (quod tamen & consuetudo ciuitatis, & ratio propter Titij absentiam postulabat) vnus ex iis nomine Sempronius interrogante Magistratu, an Titij creditoribus responsurus esset, palam atque apertè professus est, se illis responsurum esse: quod sanè non mediocriter illi præiudicare arbitror. primùm propter Nouell. 115. §. vlt. cuius sententiam Iul. anteceſſor his verbis exposuit: Si quis ita dixerit, Erit satis tibi à me vel ab illo vel illo: illis quidem non præiudicat: ipse autem in toto debito tenetur. Et similiter in authent. si quando, C. de const. pecun. si quis dixerit, Erit tibi satisfactum, & à me, & ab illo: illo, quem nominauit, non consentiente, solus in solidum tenetur. Et secundum illam Nouellam communi Doctorum sententia receptum est, vt debitor qui etiam extra iudicium promittit se creditoribus responsurum, intelligatur promisisse, non simpliciter se illos auditurum, & responsum illis daturum: sed soluturum & satisfacturum: quæ sunt verba expressa Baldi in l. eam quam, C. de fideic. quæ refert & sequitur Paul. de Castr. in l. si conuenerit, num. 5. D. de iurisd. vbi sic scribit: Qui promittit respondere alicui de tanta pecunia; intelligitur promisisse tantundem illi soluere: & propterea ex illa promissione conueniri poterit. Alleg. Innoc. qui hoc idem not. in c. dilecti, extr. de for. compet. Et idem video tradi-
11 disse Bertach. in repert. in verb. debitor in loco, vers. 19. Debitor (inquit) promittens † respondere de debito, intelligitur promittere, soluere debitum. Alleg. Alex. in l. 1. D. de in ius vocand. Item Bald. in l. eum qui, C. de procurat. Alex. in l. 2. §. defendi, D. ex quib. causs. in poss.
12 Felin. in c. 1. de iudic. Eò accedit, quod illa professio † respondendi & soluendi, à Sempronio facta in iudicio, & præsertim Magistratu interrogante, non habetur pro nudo pacto, & nuda promissione: sed pro solenni & obligatoria. l. pen. D. de auct. tut. l. 3. C. de fid. inst. & promissioni ad stipulationem factæ comparatur. l. 4. §. vlt. D. de fideiuss. neque tamen nego, vbi Sempronius solidum, quod solenniter, & iudicialiter promisit, creditorib. persoluerit, quin vel familiæ erciscundæ, vel negotiorum gestorum actione, quod pro suis coheredib. soluerit, à singulis pro portionib. hereditariis repetere rectè possit. l. 3. C. de negot. gest. l. si quis eum, 31. D. de procur. l. heredes, 25. §. idem iuris, D. famil. erciscund. Atque hoc modo de vtraque cõsultatione mihi proposita, ex iure nostro respõdendũ arbitror: bona tamẽ peritiorũ venia.



BIU Cujas

# CONSILIVM XLIX.

## De defuncti bonorum quantitate, deque vidua ab heredibus sui mariti alimentanda.

*SVMMARIVM.*

1 *Heres institutus, viuo testatore, heres esse non potest.*
2 *Hereditas patrũ non dicitur filij patrimonium.*
3 *Heredem instituens an alienare dicatur.*
4 *in Donationibus omnibus, in quibus casus mortis inest, tempus mortis spectandum est.*
5 *Rerum mortis caus. donatar. dominium non ante donatoris mortem ab ipso discedit.*
6 *Res traditæ præmoriente donatario, tacito iure ad donatorem reuertuntur.*
7 *Vidua ad annum, intra quem honestè nubere nequit, ab heredibus sui mariti debet alimentari.*
8 *Iure communi debet vxor alimentari à mariti heredib. donec secundò nubat.*
9 *Pietas circa diuitis alimenta nulla est.*
10 *Onus est penes illos, penes quos lucrum.*
11 *Vidua cum mariti heredib. viuere nolens an alibi sit alimentanda.*
12 *Mulieri habenti vnde se alat, alimenta à mariti heredibus non debentur.*
13 *Mulier soluto matrimonio, an sit expensis heredum viri vestienda.*
14 *Sumptus in vestes lugubres facti, an sint propter secundas nuptias restituendi.*
15 *Mulieres nouis maritis res filiorum & vitam addicunt.*
16 *Dote promissa, nec soluta, maritus an teneatur vxorem alere.*
17 *Alimenta vxori non præstita, an, etiam soluto matrimonio per eam peti possint.*
18 *Mulieri solutionem dotis alleganti probatio incumbit.*

PROPOSITIS quæstionibus Parisienses quidam (vt audio) aduocati, tribus versiculis responderunt: sed eorum sententiam magnopere mihi obscuram esse fateor, & (quod bona eorum pace dictum volo) à receptis DD. omnium opinionib. alieniſſimam. Nam quantum ad primam quęstionem attinet, credo quantitatem bonorum defuncti Domini Lebarij prioris Dominæ Corneliæ mariti non esse æstimandam ex institutione ipsius Lebarij facta in contractu matrimonij ab ipsius patre & matre, qui ei superstites manserunt. quoniam, vt propter vsum in Gallia receptum, & præsertim in Delphinatu, concedamus istiusmodi institutiones valere: secundum doctrinam Guid. Pap. decis 145. quæ tamen perspicuè aduersatur regulis iuris ciuilis. l. hereditas, 5. C. de pact.
1 conuent. cũm similib. tamen quis nescit, institutum heredem esse non posse? cum hereditas definiatur, ius à defuncto relictum. l. hereditas, 63. de reg. iur. itaque viuentis hereditas nulla est, non est in rerum natura. l. 1. de hered. vend. in hereditate viuentis nemo se gerere pro
2 herede potest. l. neminem, 27. D. de acquir. hered. Hereditas † patrisnon dicitur filij patrimonium, antequam patre mortuo eam amplexus sit. l. sed si plures, 10. §. 2, D. de vulg. substit. gloss. in l. 1. §. veteres, D. de acquir. poss. Barth. in l. 3. in pr. De bon. poss. copiosè
3 Dec. in d. l. hereditas, num. 2. & 3. de reg. iur. itaque qui heredem † instituit, non alienat: nimirum, ante mortem suam. l. ex hoc, 8. §. 1, D. de alien. mut. iud. l. peto, 69. §. vlt. D. de legat. 2. Denique inter Doctores omnes constat, genus hoc institutionis non valere nisi tanquam donationẽ causa mortis, h. e. nulũ ante mortem donatoris effectum habere: ipsius denique morte confirmari. vt eod. loco Guid. Pap. libere confitetur. Mortis enim tempus
4 spectatur in † omnibus donat. in quibus casus mortis inest. l. in mortis causa, 22. l. non
5 videtur, 32. D. de mort. ca. donat. constat, inquam, rerum mortis causa donatarum † dominiũ non ante donatoris mortem ab ipso discedere l. si ego, 9. §. 1. D. de iur. dot. Alioqui si pater bona sua iam tunc in filium alienaret, quo iure filio illo donatatio præmortuo, pater eorum dominus maneret? siue (vt Guid. loquitur in decision. 147.) donatio illa ad patrem reuerteretur. sed, vt dixi, hæc institutio in effectu nihil aliud est, quàm mortis causa donatio, quæ non ante perfecta est quàm morte donatio confirmata sit. l. non videtur, D. de mort. ca. don. Nec me mouet clausula Constituti, per quam possessio in donatarium translata dicitur: quia clausula vulgata, Constituendo ex nunc prout ex tunc, & ex tunc prout ex nunc, se prædicta bona possidere precario, nomine dicti donatarij: non facit vt eorum dominij translatio retrotrahatur ad tempus illius constituti,

BIU Cujas

ſtituti, niſi poſt mortem donatoris: vt expreſsè ſcribit idem Guid. Pap. deciſ. 268. Bald.l.1.column. 4. C.comm. de legat. Alex. & Angel.in l.filiam ſtib. D.ad Trebell. Iaſon in l.iuſtè poſſidet,column.penult.D.de acquir.poſſeſſ.Denique ſatis conſtat, res mortis cauſa donatas,tradi plerunque donatario:naturalē,inquam,illarum poſſeſſionē in ipſum transferri: l.ſenatus,35.de mort.cā.l.non omnis,19.de reb.cred.l.ſi tibi,86.§.2.D.de legat.1.l.5.§.1.D.de
6 his quæ vt indig:& tamen certiſſimum eſt, res † illas traditas præmoriente donatario tacito iure ad donatorem reuerti,vel potius eo loco haberi, quaſi nunquam ab ipſo diſceſſiſſent. d: l.ſenatus,& l.qui mortis,29.l.ſi.filio,23.l.vltim. D.de mort.cauſ.don. Quod etiam ex eo confirmari poteſt;quia legatum etiā interdum à teſtatore ipſo pręſtatur.l.Lucius,22.D.de legat: 2.§.interdum;de rer.diuiſ.& tamen nemo dixerit,propter illam rerum legatarum traditionem,dominium earum antè teſtatoris mortem transferri : cùm legatum & omnes teſtamenti partes ex ipſius morte pendeant. §.1.Inſt.de legat.vbi legatum definitur,donatio à defuncto relicta.Quæ cùm ita ſint, concludendum arbitror, ſumptus illos de quib. ambigitur; tantùm ad quantitatem eorum bonorum, quib. Dominus Laberius fruebatur, redigendos eſſe. Quantum ad ſecundam quæſtionem,non minus vereor ne Pariſienſium aduocatorum ſententia parum iuri noſtro conueniat. nam verum quidem eſt communi omnium
7 DD. opinione, quod vidua debet alimentari ab heredib. ſui mariti, ſaltem ad annum† intra quem honeſtè nubere non poteſt : & quia cenſetur durare matrimoniū & vidua in eodem matrimonio perſeuerare. l. vlt. & ibi. Cyn.& Iaſon & Salicet.C.de bon.mater.l.vltim.C.de verb.ſig.gloſſ.2.in fin.l.diuortio in pr.D.ſol:matr.& ibi Barthol.& clarius Angel.ibid.& in l. Titia,de ſolut.& l.1.§.exactio,C.de rei vxor.act.& in d l.vltim.vbi profitetur ſe ita ſæpe numero conſuluiſſe. Vera,inquam,& peruulgata & nota ſunt omnibus.ſed quomodo illa intelligenda ſint,malo Bartholi & aliorum verbis exponi;quàm meis.Ergo Barthol.in l.diuortio,numer. 1.D.ſolut.matr.ita ſcribit;Ex quo duo notabis : primò quod ſi mulier non habet aliud vnde alatur intra annum,debet alimentari ab heredib.viri. ita præſupponit hîc gloſſa noſtra,& hoc firmat in §.exactio,C.de rei vxor.act.& in l.pen.Vt in po.legat.Secundò nota, quòd in illo anno heredes viri lucrari debēt fructus dotis:per regulā iuris,ſecundū naturā eſt: &c. cū enim ſuſtineant onus,habeant lucrum.c.qui ſentit.de reg.iur. Hæc Barthol.quæ directo illorum aduocatorum ſententiæ aduerſantur. Barbatias autem in addit. ad Bartholum ita ſcribit: An autem poſt annum poſſit petere alimenta,Raphael Cuman.dicit communem opinionem eſſe,quòd non poſſit:quia ſecundum Angel.imputandum eſt mulieri, quod non repetit dotem, ex qua ſe alere poſſit. Hæc ille:vbi multos DD.allegat,& prætet illos proferam verba Philippi Corn.in conſil.257.circ.prim.num.5.volum.1.vbi conſultus de hac ipſa quæſtione his reſpondit verbis : Ex his infert Richardus, quod vidua ita debet alimentari intra annum luctus,ſicut conſtante matrimonio:ſed hoc verum intelligit Bal.quod heredes viri alant de fructibus ſuæ dotis : vel ſi non habet vnde aliàs ſe alat,debent alere de ſuo : quia non operatur viro.l.ſicut, D.de oper.libert. Hæc Philipp.Corn.item Barthol.in d.l.1.§.exactio.Nota,inquit,quod vidua debet ali ab heredib. viri intra annum luctus de dote ſua,ſi dos ei non reſtituatur:quæ totidem literis inculcat in conſil.52.quotidianus,num.13.volum.1.De
8 iure†communi,inquit,debet alimentari vxor ab heredib.mariti,donec ſecundò nubat:prout dicit Richardus Malūb. in l.fin.C.de bon.mat.Sed hoc verū eſt,ſi vidua non habet vnde ſe alere poſſit,prout dicit Bald.in d.fin.Raphael & Paul.de Caſtro ibidem ; & Iacob de Aretio in l.curator,de curat.fur.Sed nemo hæc melius explicat,quàm Angel.in conſil.369.Ritius ſtellæ,numer.1.vbi ſic ſcribit,Gloſſarum ſententia placet, vt vidua intra annum ſit alenda, non poſtea : ſiue vidua, ſiue nupta ſit : quia ſi alimenta debent præſtari intra annum, quo in eodem matrimonio permanere cenſetur,poſt annum heredes viri extranei eam alere non tenentur:ſicut nec extraneus extraneum : adeò vt etiam ſi alere ſe non poſſit, tamen non ſint ei alimenta præſtanda,ſed ſolùm egenti,& in ſummā egeſtatē deductæ.l.ſiquis à liberis,§.parens,iuncta gloſſ.D.de lib.agnoſcend.quoniam alimenta non debentur niſi ex pietate:nulla
9 autem eſt pietas†circa alimenta diuitis. l.illud, C. de ſacroſ.Eccleſ.Et in eandem ſententiam Benedict.in c.Raynutius, part 3.num.148. ita ſcribit: Vidua eſt alenda ab heredibus mariti: ſed debet illis operari intra annū luctus.quo elapſo,tenētur ei heredes dare pro dote quā nō reſtituunt,& alimentis ad cōputum octo pro centū,donec reſtituāt ei dotē.quòd verū intelligē,vbi cū heredib. defuncti mariti honeſtè aut cōmodè habitare non poſſet. ſi aūt honeſtè & cōmodè poſſet,ſed nollet,tūc de illis octo detrahi debet,quantū illa ipſa operari debuiſſet heredib.Allegat Alex.in l.diuortio,§.1.Angel.& Iaſ.D.ſol.matr.Iaſ.in §.faciat,inſt.de act. Et
10 hæc omnia iuri ciuili conſentanea ſunt : vt penes †illos ſit onus,penes quos eſt lucrum:& marito vel eius heredib. incumbat onus alēdæ mulieris, cuius dotis fructus percipiunt.l.ex promiſſione,15.de oblig.& act.l.vn.C.de impon. lucr.l. ſiquis pro dote,24.§.1.D.de don.int.vir.



BIU Cujas

quemadmodum si pater filiam alat, fructus dotis ad maritum non pertinent. l.pater pro filia 17.D.de dol.except.l.in insulam, 42.§.vsuras, D.solut.matrimon. Quare absurdum esset obiicere, quod illæ superiores DD.sententiæ locum habent in muliere: quæ suis manib. operatur: sed quando est magna domina, quæ non operatur, aliud iuris est: quod ex decurtalis Bartholi verb. & malè à Bertachino allegatis in verbo Vidua, opponere fortassis aliquis
11 posset. Nam Barthol.in d.l.diuortio,num.4.ita scribit: Quero, quid si mulier † non vult stare in domo, cum heredibus viri? Specul.in tit. qui fil.sint legit.distinguit: Aut ibi potest honestè stare, aut non. sed text. in d.l.libertis,§.fin.videtur dicere, quòd non imponatur necessitas standi cum heredibus, sed quod debet alibi alimentari. sed tunc quid fiet de operis mulieris? Respondeo, quædam sunt mulieres quarum nullæ sunt operæ, in domo: vt istæ dominæ magnæ, quæ suis manibus nihil operantur: & tunc de suis operis nulla est ratio. vt l. fin. D. de oper. lib. si verò est domina quæ operaretur, tunc de alimentis debet deduci: quoniam interest heredis ipsam in domo operari, vt tit.eod.l.si constante,§.quoties. Hactenus Bartho. vnde perspicuè intelligitur, eum non dicere simpliciter magnas dominas esse alendas, etiamsi nihil operentur: sed quæstionem de operis, aut operarum detractione, vel compensatione, non habere locum in magnis dominis. semper enim verum & firmum illud fundamentum ma-
12 net, quod mulieri quæ habet vnde se alat, & præsertim diuiti ac locupleti † alimenta à mariti heredibus non debentur: nisi quo casu dotem ipsi retinerent. Atque hæc quidem de alimentis viduæ prestandis dicta sint. nam quantum ad vestes lugubres, & cetera viduitatis ornamenta, non dubium est quin viduæ debeant illa habere expensis bonorum sui quondam mariti: vt per Bald. & Angel.in l.decreto, C.ex quib.causs.infam.irrog. Item Angel.in §.fuerat, inst.de act. Item Angel.in l.si vsus fructus, §.dos legata, D.ad l.Falcid. Item Aufrer.in decis.
13 Tholoss.q.336.in addit.vbi sic scribit: Mulier soluto † matrimonio vestiri debet pannis & velis lugubribus, expensis heredum viri secundum qualitatem personarum, & quantitatem patrimonij. Allegat supradict. & præter eos Bald.in margar.vers. maritus. & idem Bald.in l.vlt.
14 C.de bon.mater. Quod autem quæsitum est, an sumptus suppeditati † viduæ ad eas vestes lugubres, propter secundas ipsius nuptias repeti possint? rectè quidē Parisienses responderūt non posse. & iis hac in re assentior. neque aliter scribit Bertachinus in verbo Vestes lugubres: allegans Baldum in consilio quodam, quod non nominat. sed non rectè hanc causam addiderunt, Quoniam hæc vidua secundas nuptias contraxit longo post prioris mariti mortem tempore. Nā animaduerto. Baldum non de sumptibus, sed de vestibus intra annum luctus depositis & ademptis respondisse, in cons.478.quædam sunt res, nu.3.vol.5.vbi sic loquitur: Quoad pannos nigros viduales, debet distingui qualitas personarum. nam sicut vxor debet habere alimenta, ita & indumenta, quæ debent ei fieri expensis heredum viri, & ita seruat consuetudo: tamen si postea deponit luctum, & habitum vidualem, reddat vestes quas recepit & contemnit. Ex quibus apparet Baldum non dicere sumptus in vestes lugubres esse restituendos propter secundas nuptias: sed ipsas vestes, quas mulier intra annum luctus nubens contempsit & deposuit, quod etsi iure ciuili sine infamia facere non potuit, tamen iure canonico potuit: vt cuiuis notum est. quo nihil absurdius dici potuit: quia pœnæ secundis nuptiis constitutæ, nullo tempore præscribuntur. Sciendum est igitur, in hac vidua nullas esse pœnas secundi matrimonij: quia pœnæ secundis nuptiis constitutæ imponuntur propter iniuriam & damnum quod liberis prioris matrimonij infertur.
15 quia (vt ait Imp.) mulieres † nouis maritis non solùm res filiorum, sed etiam vitam addicunt. l.lex quæ, 22.§.pen.C.de adm.tut. quare vbi nulli liberi extant (vt in specie proposita) pœna secundi matrimonij extimescenda non fuit: vt l.3.& pass.C.de secund.nupt. & Nouell.22.

Tertiæ quæstioni de impedienda actione, præsuppositis quidem iis quæ superius dicta sunt, apparet nullum superesse locum. Cæterum si dominus Laberius suam vxorē, aut (quod idem est) si Dominus Nicolaus suam nurum aluit, neque vllos dotis fructus percepit, æquum est ipsi fructus illos annuæ pecuniæ doti constitutæ restitui, propter onera matrimonij.l.dotis.
16 7.D.de iur.dot.l.pro oneribus, 20.C.eod.l.cum pater, 11.D.de pact.dot. quia dote † promissa & non soluta, maritus non tenetur vxorem alere. l.si cùm dotem, §.sin autem, iunct.glos.in verbo Quantitate. D.sol.matr. Bald.in l.vltim.C.ad Velleian. & in l.de diuisione, D.sol.mat. Cyn. in l.quòd in vxorem, C.de negot.gest Guid.Pap.Decis.439.an vir, numer.2. Sin autem ipsa & apud Dominum Æmilium patrem suum vixit, & ipsius sumptibus ac liberalitate sustentata est, (vt hîc dici video) nihil dubitandum est, quin nihil ipsius socero debeatur.l.in insulam, 42.§.vsuras, D.sol.matr. vbi vsuræ siue fructus dotis ad maritum non pertinere dicuntur, si pater filium suum aluit. adeò vt si pater qui se illam alturum receperat, genero postea mandet, vt ex certis fructibus eam alat, & fructus vberiores sint impensis, quas in eam alendam fecit, gener eorum fructuum rationem reddere, & reliqua restituere teneatur.l.creditor, 60.

§.si

BIU Cujas

§.si inter, D.mandat.Bald.nou.in tract.de dot.part.3.q.61.Barthol.in l.si constante.q.7.D.sol.
17 matr.Ferrar.in pract.in form.libell.quo vxor agit ad dotem. Denique alimenta † vxori non præstita possunt per eam peti, etiam soluto matrimonio & post dotem restitutam. Bald.& Ioh.de Imol.in l.si marito, §.si fundum,vers.ext.quæro. D.sol.matr. Venio iam ad alteram chartam è duab. ad me missis,in qua quæritur,an domina Cornelia petens reliquam partem sui doarij sibi post mariti mortem constituti; hoc est, (vt in charta proponitur) sex millia librarum, reliqua ex quatuor quæ iam ei soluta sunt, repelli possit exceptione compensationis: quia duo millia librarum annua dotis nomine constituta soluta non sunt. De quo paucis verbis ita respondeo. Nam siquidem promissa dos præstita non fuit; maritus tamen onera matrimonij sustinuit,non dubium est,quin mariti successor opponere illam exceptionem possit: cùm ipso iure etiam non opposita exceptione donatarij petitio minuatur.l.7.l.21.D. de compensat.l.4.C.eod.l.8.§.2.D.de negoc.gest.l.1.§.3.D.contr.tut.act. Adeò vt etiam indebiti soluti sit conditio. l.10.§.1. D. de compensat.Sed si vel præstita dos fuisse dicatur,vel sumptus in maritum irrogati, qui dotis quantitatem exæquent, eius rei probatio viduæ incumbit:cuius disceptationem,quia hæc facti quæstio est,iudici permitto. Nam mulieri quidem
18 †solutionem dotis alleganti probationem incumbere,notum est ex l.1.l.actor, C.de probat.l.vltim.C.de solut.Bald.in authent.res quæ,column.2.C.comm.de legat. & in l.3. C. de fals.causs.adiect.

# CONSILIVM L.

## De vitrico,qui nulla ratione tutelæ actionem,quæ pupillo nata est, potest effugere.

*SVMMARIVM.*

1 *An vitricus tutelæ actionem possit effugere.*
2 *An vitricus tutor suo priuigno dari possit.*
3 *Debitorum pactionibus ius creditorum minui non potest.*
4 *Conuentione tutorum ius pupilli mutari vel lædi non potest.*
5 *Remissio iuris liquidi in effectu nihil est aliud, quàm donatio.*
6 *Donatio coniugum in id tempus,quo non erunt coniuges,collata,iure ciuili valida est.*

AD propositam quæstionem paucis respondeo; nulla ratione posse vitricum (de
1 quo agitur)effugere † tutelæ actionem,quæ pupillo nata & quæsita est ex tutelæ officio ac munere iudicialiter ab ipso susceptо.l.vlt.C.de cont.tut.iudic. per quàm (simul cum gloss.)tollitur apertissima dubitatio Petri Ferrar. An vitricus
2 dari tutor suo priuigno † possit,in form.lib.de redd.rat.tut.in verbis,& curatores numer.3.& l.1.vbi glossa, C.vbi pup.educ. Andr.in add.Specul.tit.de tutor. vers. vitricus. Baldus in l. precibus, vers.quid ergo,C.de impub.& al. subst.item l.2.C. de int.mat.int.pup. Tenetur ergo vitricus,qui decretam sibi à Prętore tutelam suscepit: quippe,cùm etiam pro tutela,quam non ipse suscepit,sed ipsius vxor administrauit,bona ipsius tacito iure obligata sint: hoc est quamuis nullo se tutelæ onere obligarit.l.pen.C.in quib.causs.pign. Anton.Negus in tract.de pignor.part.2.memb.4.numer.158.Boer.in consil.Biturig.§.vltim.de consuet. iur.stat.person. Quanquam cùm proponatur hunc vitricum tutelam non gessisse,neque vllam administrationem attigisse, verum erit eum non directa,sed vtili tantùm actione teneri.l.1.C.si tut.vel.cur.non gess.l.4.§.1.D.rem pup.sal.for.l.tutores qui post,39.§.in eum,D. de administr.tut.Sed vtcunque sit,nullo commẽto potest illa mulier, prædicti pupilli mater, actionem illam à suo marito auertere aut amoliri: quantumuis conetur ei pactione aliqua
3 cauere.Primùm quia debitorum † pactionibus ius creditorũ minui non potest.l.debitorũ,25. C.de pact.l.si vnus,27.§.pactus,D.de pact.Denique(vt pressius agatur)tutorum conuentione
4 lędi aut mutari ius † pupilli non potest. l. vltim. C. de diuid. tut.l.pactum curatoris, 22.C.de pact.l. Lucius, 46.§.vltim.D.de admin.tut.Licet enim tutori & curatori meliorem pupilli sui conditionem facere, deteriorem verò non licet. l.tutores. 15.l.contra,28.§.1.D.de pact. Deinde quia mulier constante matrimonio ita contrahere cum viro, vt conditionem ipsius meliorem, suam verò deteriorem faciat, & in se onus aliquod ipsius suscipiat, non potest,l.si

BIU Cujas

sponsus,5.§.concessa,7.& §.cùm igitur,11.D.de donat.int.vir.& vxor: quippe, cùm remittere tius liquidum in effectu nihil aliud sit,quàm donare.l.si quis delegauerit, vbi Barthol.D. de noua. Idem in l. si quis cùm aliter, numer.8.D.de verb.oblig. Tiraq.in l.si vnquam,verb. donatione largitus,C.de reuoc.donat.Alexand.consil.22.viso,num.8.volum.2.qua de caussa donare prohibitus, censetur etiam prohibitus ius liquidum remittere.Socin.consil.114.viso, num.2.volum.1.Castrens.in l.2.in fin.C.si aduers.donat.Habet igitur pupillus,de quo agitur, vtrunque obligatum,& vitricum propter receptum tutelæ munus, sibi à Prætore decretum: & matrem propter antegestam administrationem. Restat igitur,vt videamus,an prædicta mulier possit aliqua ratione suum maritum indemnem ab illa tutelę actione pręstare?de quo sic respo ndeo. Nam aut benè & è re pupilli tutela gesta est:denique res sua pupillo salua est: aut non est.si salua est,inanis & otiosa videtur hæc consultatio.sin minus,mulier quæ suo viro gratificari & illum ab omni damno immunem conseruare cupit, rationem cum ipso inibit eius damni,quod ex illo tutelæ iudicio sustinebit. vbi de summa inter ipsos conuenerit, tum mulier tantam de suis bonis summam viro suo mortis caussa donabit, quantã esse summam illam constabit. Atque hoc siue commento siue remedio detrimentum omne sui ma-
6 riti resarciet.Nam donationem †coniugum in id tempus collatam, quo coniuges non erunt, iure ciuili validam esse constat, veluti mortis caussa.l.si eum,§.vltim.& ll.seqq.D.de donat. inter vir.& vxor. atque adeò puram & simplicem, si modò donatoris morte atque silentio confirmetur. l. cùm hic status,32.D.eod. adeò vt vtraque retrotrahatur.l.si mortis, 40.D.de donat.mort.causs.l.si is seruus,20.D.de don.int.vir. & vxor.l.donationes,12.C. eod. Atque hac sola ratione caueri ab illa muliere suo marito posse arbitror:bona tamen peritiorũ venia.

# CONSILIVM LI.

## De potestate à iudice loci, in quo prædium pupillare situm erat, facta, an tutori liceat prędium,sine auctione publica, priuato vendere.

*SVMMARIVM.*

1 *Alienandi prædia minorum & pupillorum permissio delegari non potest.*
2 *Alienatio rerum mobilium præcedere debet alienationem immobilium rerum.*
3 *Cognitio causæ cum accurata circumstantiarum inquisitione adhiberi debet.*
4 *Alienatio minoris an sine decreto valeat.*
5 *Alienationes pupillarium prædiorum fieri debent cum publica auctione & solenni subhastatione.*
6 *Subhastatio rerum legitima.*
7 *In alienatione rei minoris dominium quando transfertur.*
8 *Factum à tutore præsentib. pupilli propinquis, an videatur bona fide factum.*
9 *Actus auctorit. iudicis interueniente an bona fide factus præsumatur.*
10 *Tutori non licet contra suum factum venire, & quod egit rescindere.*

QVÆREBATVR, an potestas facta à iudice loci, in quo prædium pupillare situm erat, vt liceret tutori prędiũ illud,sine auctione publica,priuato alicui vẽdere, ad hoc vt fisco creditori hereditario satisfieret, valere pro decreto posset? præsertim cùm emptor redimendi facultatem pupillis vsque ad decem annos permiserit:& supradictus loci iudex venditionem ratam habuerit:ac fisc⁹ solutionem sibi ab emptore pupillorum nomine factam acceptarit, eóq; nomine pupillos & minores liberarit. Respondi, veniam illam ab inferiore & delegato iudice datam, non posse secundum iuris regulas, pro solenni,& legitimo decreto cõprobari:eiúsque meæ sententiæ caussas infra scriptas adduxi. Prima est,quoniam in alienationibus prædiorum pupillarium,etiam ob debita fiscalia(quod hoc casu ponderandum est) non sufficit venia & permissio iudicis alicuius delegati, & inferioris, siue eius cui mandata iurisdictio est: quoniam cùm hæc res imperij sit,expresse requirit decretum Prætoris vel Proconsulis,vel Præsidis prouinciæ.l.1.l.6.C.de præd.min.l.1.& pass.D.de reb.eor.qui sub.Nam vbicunque causę cognitio requiritur,(vt in huiusmodi pupillarium prædiorum alienationibus) ibi Prætor vel Præses prouinciæ,hoc est, supremi tribunalis magistratus, desideratur: neque mandata iu-

risdictio.

BIU Cujas

risdictione illa cognitio mandata intelligitur: sicuti disertè in terminis de hac quæstione traditur in l.2.D.de offic. eius cui mand.iurisd.l. vbicunque, 105. D.de regul.iur.l.nec quicquam, 9.§.1.D.de offic. proconsul. l.2.§.1.D.de bon. possess.l.4.§.si forte, D. de damn.infect. Quamobrem cùm ille consensus & permissus non à summo tribunali Comitatus N.sed à iudice N.qui iurisdictionem mandatam & delegatam exercet, profectus sit, sanè non arbitror solam eius auctoritatem sufficere.d.l.2.& l.cùm hi, 8.in princip.& §.si Prætor,cum duob. seqq.D.de transact. Neque me mouet quod Barthol. & Bald.notant in l.si prædium,16. C.de præd.numer. sufficere decretum eius iudicis vbi prædia sita sunt: quia textus ille quo nituntur,non simpliciter loquitur de iudice,sed propriè& disertè de Præside illius prouinciæ, in qua prędia sita sunt: veluti si quis Præses esset prouinciæ, puta Galliæ:non satis esset ab aliquo municipali & delegato magistratu eam cognitionem suscipi,aut veniam illam permitti: sed necesse esset ipsum totius prouinciæ gubernatorem,penes quem imperium esset,cognitionem illam exercere. d.l.2.§.1.D.de bon.poss. & l.4.§.si fortè,D.de damn.inf. Quare verba illorum Doctorum & similium sic accipienda sunt, ne cum apertissimis legum verbis pugnent:quemadmodum illos voluisse constat. in d.l.2.de off.eius cui mand.vbi expresè scri
1 bunt, permissionem † alienandi prædia minorum & pupillorum delegari non posse,vt in l.1. C.qui pro sua iurisd.l.1 §.si ea quæ, D.de vent.in poss.mitt.vbi ea quæ à maioribus tribunalibus exerceri solent,planissimè secernunt ab iis quæ officio iudicis mercenario & iure actionis expediuntur: neque sine caussa Imperat.Constantinus tam expresè statuit, vt etiam si ob fiscalia debita prædium minoris aut pupilli distrahendum esset,tamen non distraherent nisi ex decreto Prætoris Constantiniani, & non alterius vllius vel magistratus inferioris,vel iudicis.d.l.vltim.C.de præd.min. Quanquam si in d.comitatu N. alia consuetudo ex errore hominum,& ex legibus perperam intellectis inoleuit,de eo non magnopere pugnabo: cùm aliæ satis multæ caussæ sint,quæ supradictam alienationem euertant. Secunda enim est,
2 quoniam † alienatio rerum mobilium, quę in minorum aut pupillorum patrimonio reperiuntur, præcedere debet alienationem rerum immobilium.l.magis,5.§.non passim, ibi: Num aliæ res sint præter prædia, D.de reb.eor.l.lex quæ,22.in fin.C. de admin.tut. Quare cùm in hac consultatione proponatur, prædium illud primo impetu venditum fuisse, cùm tamen aliæ res extarent multò vendibiliores, non video quemadmodum illa venditio sustineri possit.l.vltim.C.quand.decr.op.nam illæ alienationes circumspectè faciendæ sunt,vt ait Vlpian.vbi monet,ne quisquam temere accedat ad emptionem rerum pupillarium, ne si bona quidē fide distrahātur.l.ait Prætor,7.§. quæsito, D.de minorib.facit l.à diuo pio, §.2. D.de re iudic.Specul.tit.de empt.& vendit.§. nunc dicendum, vers.si igitur. Tertia caussa est, quoniam vbicunque decreto est opus, velut in his pupillarium rerum alienationibus, non satis est libellum magistratui porrigere,& veniam alienandi ab eo impetrare: sed necesse est
3 caussæ † cognitionem cum accurata circumstantiarum inquisitione adhibere. l. 2. §. 1.D.de bon.possess.d.l.9.§.1.D.de offic.proconsul.veluti si quas res primo quoque tempore alienari expediat, aut non possit aliunde pecunia ad minuendum æs alienum inueniri: puta: si qua sit in numerato, vel in nominibus, vt ait text.in d.l.magis,§.non passim,& præclare in eandem sententiam Lud.Rom.in consil.331. in casu propositæ. At in hac consultatione dicitur,negotium istud per libellum & supplicationem illi in tenore iudici porrectam celeriter expeditum fuisse: neque vllam caussæ cognitionem interueniisse, quam tamen acurate & circumspectè adhiberi oportere,testis est Petr. Anchar.qui celerem istam per porrectum libellum expetionem damnat,in consil.83. visis diligenter actis, num. 2. & rursus in consil.36. visa quadam petitione,num.2.& num.3.& in consil.188.visis consiliis.num.1.Paul. Castr. in l. cùm hi,§.si Prætor,D.de transact.& in consi.91.super eo quod quæritur.Matth.afflict.Decis.
4 Neapol.87.magnum est dubium,num.4.vbi sic scribit, Non valet alienatio † rei minoris,sine decreto: quia decretum est de substantia in alienatione rei minoris, & decretum debet fieri præcedente caussæ cognitione: videlicet quod subsit caussa, & quod liqueat iudici. Item Paul.de Castr.in d.l.cùm hi,§.si Prætor, vbi sic loquitur: Non tenet decretum Prætoris interpositum ex abrupto, id est, non adhibita caussæ cognitione: & ideo si sit statutum, vt bona minoris non alienentur sine auctoritate iudicis, non sufficit vt iudex auctoritatem interponat,nisi contineatur in instrumento,quod adhibuit caussę cognitionem,& quod reperit illum contractum cedere in vtilitatem pupilli: & subiungit, se ita olim ex Baldo audisse per notat.in l.1.C.de fid. instrum. lib.10. Quarta est,quia communiter receptum est,vt istiusmodi
5 pupillarium prædiorum † alienationes non fiant, nisi constituta publica auctione, & solenni subhastatione. l. ait Prætor, §.quæsitum, D.de minorib. l. 3. C. de execut. rei iudicat. Ludouic. Roman. in consilo 331. Bartholus & alij in l. alio, D. de alimentis legatis, idem Bartholus in d. §. quæsitum, iunct. gloss. & in l. si tempora, Cod. de fid. instrument.

BIU Cujas

lib.10. planius autem Specul.in titul.de emption.& vendition.§.nunc dicendum restat,ver. si igitur tutor.vbi sic loquitur: Venditio prædij minoris debet fieri de licentia tutoris,vel curatoris, ob euidentem vtilitatem cognitam,quòd ita sit, & quod nullæ sunt res mobiles in
6 hereditate,quæ commodè vendi possint : & quod res† legitimè subhastentur, id est,publicè præconisentur in loco publico, & quòd plus offerenti dentur,& quòd præsens sit creditor, qui recepturus est pecuniã pretij,vbi venditur ob æs alienum,& quod talis venditio fiat coram iudice decretum interponente. Quæ verba Speculatoris refert & sequitur Decius, in consil.403.quamuis in casu,numer.12.vbi allegat consilia Petri Anchar.quæ superius protuli: sed falso numero.refert etiam & sequitur Alexand.in consil.213.visis ac ponderatis,num. 7.volum.7.quod consilium etiam apud Decium falso numero & ordinis & voluminis profertur:sed hæc omnia distinctius & accuratius tractat Matth.afflict.decis.Neapol.249.fuit in consilio, per tot. vbi articulatè omnia superiora enumerat. Quę cùm ita se habeant, cùm inquam, in alienatione prędij,de quo quęritur, neque competentis iudicis auctoritas,neque decretum vllum, neque rerum pupillarium descriptio, neque causę cognitio, neque publica auctio & subhastatio interuenerit, non dubitandum arbitror,quin & pupillis & minoribus prædium illud sibi per in rem actionẽ ab emptore vindicare ac reuocare liceat : cùm, ab iis dominium eius non abierit.l.4.l.prædiorum,10.l.si prędium,16.C.de prędmin. Itaque Decius in consil. 403. quamuis, numer.19.Minor,inquit,qui alienauit bona immobilia,non seruata solennitate iuris communis, potest rem alienatã repetere cum fructibus. Item Lud. Rom.consil.321.in casu proposito. nu.2. Cùm in alienatione,inquit,à minore facta,iuris solennitates obseruatę non fuerunt,nullam fuisse constat ipso iure alienationem:igitur minori dominium remansit, & consequenter rei vindicationem directam habet ad illius possessio-
7 nem repetendam, cùm ex decreto ius dicentis nullo in alienatione † rei minoris interposito non transferatur dominium: vt est expressum D.de reb.eor.l.1.vers.manente,& l.magis puto,§.maneat,& C.de prędmin.l.etsi Prędes. Item Barthol.Socin.in consil.22.sequendo ordinem,num.17.volum.1.Si,inquit, extraneus emit rem pupilli aut minoris, sine debitis solemnitatibus,emptio non tenet:& talis emptor dicitur malę fidei, & tenetur ad fructuum restitutionem,sicut quilibet alius emptor malę fidei.l.certum,C.de rei vindic.item Iason consil. 48.vt veneris,num.2. Adultus,inquit,quamuis careat curatore,nõ potest alienare sine decreto. imò alienatio est ipso iure nulla. & ibidem multa cumulat in eandem illam sententiam, etiam si adultus curatorem non haberet, quod fortasse ad præsentem consultationem pertinet. Nihil igitur nos moueat,quòd pretium ex supradicta venditione prędij pupillaris redactum, conuersum dicitur in rem & vtilitatem pupillorum : cùm ex eo satisfactum fuerit fisco,cui ex hereditaria causa debebatur : primùm quoniam aliunde si non tota,saltem non exigua debitę pecunię summa confici & potuit,& debuit : deinde & decretum & causarum cognitionem & subhastationem adhiberi oportuit:postremò cùm fiscus creditor illam solutionem acceptarit, ratámque habuerit, manebunt quidem pupilli liberati : sed altero decreto & subhastatione opus erit ad res alias, si mobiles non suffecerint, distrahendas, vt refundi emptori suum pretium possit.quinimo si quis dolus tutoris, etsi qua cum emptore collusio apareret, certum est actione tutelæ illum conueniri posse : per gloss. in l. vltim. C. si aduers.vend.pign.& ibi Cyn.Fulgos.& alij. Nam Angelus quidem in consil.175.viso dicto, ita scribit: Si tutor immobilia pupilli non subsistente legitima causa distraxit, dolo fecit,& pupillum spoliauit.Item Boerius quæst.80.& videtur,num.6. Tutor,inquit,tenetur ad restitutionem pretij, nisi quatenus doceat ad vtilitatem & commodum pupilli pretium conuersum fuisse: vt dicit text.in terminis in l. prædiorum, & ibi gloss.& DD.C.de præd.min.l. 3.C.quand.ex fact.tut.gloss.& DD.in l.fin.D.si quis caution. Hæc Boer.vbi etiam subiungit, idem fuisse decisum & pronuntiatum per Arrestum sui parlamenti,anno 1519. Verùm hoc casu tutor extra oẽm doli,aut fraudis,aut collusionis suspicionẽ remotus est:primũ quoniam non sua sponte,& proprio motu,aut emptoris precibus inductus id fecit : sed interposita iudicis auctoritate : deinde quia palàm & præsentibus pupillorum cognatis, propinquis,affinibus,& amicis:quæ certissima ratio est palàm aliquid & sine dolo ac suspicione vendendi, aut alterius pupillaris negotij administrandi : vt notat Barthol.in l. frater à fratre, volum.16. vers.tertio quæro,D.de condict.indeb.sequitur Alexand.Iason & alij in l.transactionem,nu. 4.C.de transaction. facit gloss.notabilis,& ibi Bald. Salic. Fulgos.in l.polla,C.de his quib.vt
8 indig.vbi ascribit, factum à tutore† præsentib. pupilli propinquis videri factum bona fide.& idem Bald. Barthol. & alij in l.vltim.C.de magistr. conueniend. quem ad hoc Iason reputat singularem in consil.129.circa locat.numer. 4. volum. 2. idem Bald.in princip.tit.qui feud. dar.poss.sed & de auctoritate à iudice loci interposita idem not. Bald. in c.sicut, circa fin. de
9 re iudic.vbi expressè scribit,quod auctoritate iudiciis interueniente, actus vtiliter † & bona

fide

fide à tutore factus præsumitur: & idem tradit Iason d.consil.229.num.4. Sequitur altera propositæ consultationis quæstio, An si tutor animaduerteret prædium, de quo quæritur, multò minoris emptum, quàm quanti ab alio, vel in auctione vendi potuisset, liceret ei pupillorum suorum nomine illud retrahere: præsertim ex pacto redemptionis intra decēnium interposito. Sed iam satis in superioribus huic quæstioni responsum est. Nam cùm venditio ipso iure nulla fuerit, ac proinde dominium penes pupillos & minores permanserit, quid est quod de reuenditione, aut redemptione disputemus? certum est tamen non licere tutori, aut cuiuis alteri contra suum factum venire, & quod egit rescindere. l. post mortem, vbi Bart. D.de adop. l. Pomponius, 9. D.de negot. gest. l. quemadmodum, C.de agric. & cēs. lib. 11. quocirca credo fore hoc casu necessariam adiutoris, siue actoris, siue curatoris adiunctionem, vt per eum prædium istud alienatum vindicetur: & ex solemni aliarum rerum distractione, pretium emptori restituatur. l. 3. §. si pupillæ, D.de tutel. & de huiusmodi adiunctis, siue curatoribus, scribit Barthol. in l. si impub. vers. vltimo not. D.de tut. & curat. dat. Matth. Afflict. decis. Neapol. 256. mater vidua, num. 1. & 2. & decis. 262. fuit in consilio, nu. 4. Angel. in auth. vt hi qui prohib. Atque ita de proposita consultatione ex æquitate & regulis nostri iuris respondendum existimaui, bona tamen peritiorum venia.

# CONSILIVM LII.

## De loco in quo contractus aut testamenta fiunt.

### SVMMARIVM.

1 *Iudex suæ ciuitatis legibus adstrictus est.*
2 *Magistratus sententia dicitur esse viua vox iuris ciuilis.*
3 *Lex est magistratus mutus.*
4 *Ciuitatis vnius leges intra eius territorium restringuntur.*
5 *Ius ciuile, quod quisque sibi populus non alteri constituit.*
6 *Ciues in suæ ciuitatis leges iurare tenentur.*
7 *Actus ciuiles vires capiunt ex eo tempore, quo geruntur.*
8 *Testamentum vno in loco confectum, si heredes, vel legatarij alio migrent, an rescindatur.*
9 *Domicilij honesta mutatio nemini fraudi esse debet.*
10 *Absurdum est propter locorum varietatem, aliquod iuris induci discrimen.*
21 *Contractuum ius, ex ea regione, in qua facti sunt, æstimatur.*
11 *In actuum solemnitatibus locus, in quo res agitur, semper inspicitur.*
23 *Consuetudo loci inspicitur vbi contractum est.*
14 *In contractus forma & solemnitate inspiciendus est locus, vbi contractum est.*
15 *In extraneum non potest fundari iurisdictio ratione bonorum quæ in alio loco sita sunt.*
16 *Diuersitas loci non inducit iuris diuersitatem.*
17 *In concernentibus personalem obligationem inspiciendus est locus actus gesti.*
18 *Ad testamenti valorem sufficit solemnitas interueniens, obseruata in illo loco, in quo perfectum est testamentum.*
19 *Statutum afficit personam subiectam extra etiam territorium.*
20 *Donatio immobilium bonorum insinuatur.*
21 *Donatio trecentorum aureorum sine insinuatione iuré ciuil. Roman. valet.*
22 *Galliæ moribus prædia & possessiones faciunt incolas.*
23 *Corporis & quantitatis differentia.*
24 *Hereditas est successio in vniuersum ius defuncti.*
25 *Testatus pro parte, pro parte intestatus, an quis decedat.*
26 *Testament. per sententiam an pro parte rescindi, & pro parte confirmari possit.*
27 *Alienans omnia sua bona inter viuos, an testatus decessisse dicatur.*
28 *Hereditas absque vllo corpore, iuris intellectum habet.*

IN controuersia nobis proposita, quæsitum est, Quum huius ciuitatis legibus institutiones conuentionales interdictæ sint, vtrum ex iure communi quo illæ probantur (vt in consilio quodam docuimus) an potius secundum hoc municipale ius de præsenti conuentione iudicari oporteat? Dubitandi causa est, quia † iudex adeò ciuitatis suæ legibus astrictus est, vt sententia contra earum legum & statutorum formam lata ipso iure nullius momenti sit, atque ideò etiam sine vlla appellatione per se corruat. l. 2. C. quand. prouoc. neces. Nam cùm iudex sententiam pronunciat, nihil aliud facere videtur, quàm quodammodo ciuitatis suæ leges pronunciare, vel de scripto recitare: quippe, cum sententia † magistratus dicatur esse viua vox iuris ciuilis. l. nam & ipsum, 8. D.de iust. & iur. nam (vt ait Cicero) Magistratus est lex loquēs;

3 sicuti lex est magistratus †mutus: atque ob eam caussam dici solet, leges ciuitatis effectum capere per eos, qui iuri dicundo præsunt. l. 2. §. post originem, D. de reg. iur. Verum his non obstantibus, sine cunctatione affirmo, actum omnem legitimum ex eius ciuitatis iure æstimandum esse, in qua ille actus gestus est: non ex eius, in qua lis occasione actus illius instituta est. Primùm, quia cuiusque ciuitatis† leges intra territorium eiusdem ciuitatis restringuntur, neque in alterius regionis incolas atque ciues valent. l. Antiochensium, 37. D. de reb. auct. iud. poss. l. vltim. D. de decret. ab ord. fac. cùm ius † ciuile sit, quod quisque populus sibi, non alteri, constituit. l. omnes populi. 9. D. de iust. & iur. atque ideò Territorium dictum est, quia Magistratus eius loci intra suos fines terrendi, id est, coercendi ius habet. l. pupillus, 239. §. penult. D. de verb. signif. l. vltim. D. iurisd. l. cùm vnus, 12. §. penult. D. de reb. auct. iud. l. 1. in fi. D. de tut. & cur. dat. l. neq. 5. C. qui dar. tut. poss. l. 1. C. de emancip. lib. l. ex ea, 9. D. de postul. Eiúsq; rei æquitas naturalis est, & pietati ac religioni cõsentanea. nã cũ regulariter †ciues soleant in suæ ciuitatis leges iurare, certũ est nõ alios eo iureiurãdo teneri, quàm qui iurarũt. l. 1. D. si mul. vent. nom. Secundò quoniam actus †ciuiles vires capiunt ex eo tempore quo geruntur, nõ autem ex futuri temporis euentu pendent. l. 1. D. de regul. Caton. §. sed si rem, 10. Inst. de legat. l. cętera 41. D. de leg. 1. l. inter stipulantem. 83. §. sacram, vers. nam de his, D. de verb. oblig. l. pen. D. de reg. iur. Alioquin absurdissimè sequeretur, quod dispositiones & actus hominum nullo certo iure niterentur, sed secundum cuiusque domicilij rationem immutarentur. veluti testamentum †, quod ritè aliquo in loco confectum esset, si heredes vel legatarij honesta de caussa in aliam ciuitatem commigrarent, ob illam solam migrationem rescinderetur. cùm satis constet, honestam †domicilij mutationem nemini fraudi esse oportere. l. 1. l. ciues, 7. C. de incol. l. non vtique, 4. l. assumptio, 6. §. penult. l. domicilium, 20. D. ad municip. Philipp. Corn. consi. 87. visis actis, numer. 4. volum. 3. nam de sua cuique ciuitate constituendi libera facultas est. l. in bello, 12. §. manumittendo, D. de cap. & postlim. Et huc pertinet illud vulgatum, quod absurdum est propter varietatem locorum, aliquod iuris †induci discrimen l. vltim. C. de temp. in int. rest. Tertiò, quia tam contractuum quàm testamentorum ius † ex ea regione in qua facta sunt æstimantur: vt de contractibus optimè & planissimè testantur textus in l. si fundus, 6. D. de euict. l. semper in stipulat. 34. D. de regul. iur. l. si prius, 17. §. 1. D. de aquaplu. arcen. de testam. verò & mortis caussa dispositionem. l. 2. C. quẽ ad. testam. aper. l. si non speciali, 9. l. vlt. C. de testam. l. vlt. D. de test. mil. Atq; hanc esse communẽ Doctorũ sententiam facilè ex infra scriptis patebit, primum ex Barthol. in l. cunctos populos, C. de sum. trinit. in quæst. 6. his verbis: In solemnitatibus †actuum semper inspicimus locum, vbi res agitur, tam circa contractus, quàm circa vltimas voluntates. Item aliquanto supra, numer. 19. Regula iuris est, quod inspicitur consuetudò †loci, vbi contractum est: vt siquis petat restitutionem ex læsione contingente ex ipso contractu: nam inspicimus locum contractus. Item ex Bald. in d. l. 1. C. de sum. trinit. num. 21. his verbis: Si loquimur de substantia contractus (puta in loco contractus, sufficiunt duo testes, in loco iudicij requiruntur quatuor testes) tunc inspiciemus locum contractus, & ita determinat Iacob. Calderin. Iason in consil. 48. num. 3. his verbis. Nam communi & indubitata conclusio Doctorum est, quod in respicientibus †formam & solemnitatem actus qui geritur, inspicienda & seruanda sunt statuta illius loci, in quo actus geritur & celebratur. Nam, quoad solemnitates contractuum, inspicimus locum vbi actus celebratur, & locum verborum prolatorum, vt dicit Baldus in l. multum interest, C. si quis al. vel sib. Et idem Bald. dicit, quòd in forma contractus inspiciendus est locus contractus. Hæc ille. Decius in l. 2. D. de reg. iur. numer. 8. Secundum consuetudinem loci contractus interpretatur, & generaliter quælibet dispositio recipit dispositionem à consetudine, videlicet eius loci, in quo facta est. Tiraquell. de legib. connubial. gloss. 8. num. 217. Et hoc generale est, quod circa solemnitates, id est, formam & substantiam contractuum, attenditur statutum & consuetudo loci vbi actus celebratur. Item numer. 225. Ratione bonorum quæ in aliquo loco sita sunt non potest fundari iurisdictio & potestas statuendi in forensem siue †extraneum. Barth. in l. superuacuam, C. de temp. in integ. num. 1. Secundò, nota quod ex diuersitate locorum non debet induci †diuersitas iuris. Et Bald. in d. l. numer. 1. Nota primùm quod ex differentia locorum non debet statui ius diuersum, Iacob. de bellouis. de hoc fecit vnum brocardicum. Angel. de perus. in cons. 233. pactus est, num. 2. Statutum loquens sub obseruantia solemnitatis quam exigit, & requirit in actu testandi, vel inter viuos disponendi, non vindicat sibi locum, nisi cùm dispositio celebratur in territorio disponentis. Lud. Roman. consi. 92. indubitatissimam, numer. 5. Statutum enim in non subditos iurisdictioni statuentium disponere non potest. Barthol. in l. nequid. D. de incend. naufrag. ruin. Barthol. Socin. in consil. 176. præsens consultatio, numer. 6. volum. 2. Regula est, quòd in his quæ pertinent ad litis decisionem, si quæramus de his quæ oriuntur ex contractu, inspiciemus statuta loci contractus

BIU Cujas

actus, licet res esset alibi sita. Item in consil. 79. si essemus, num. 16. volum. 4. Quantum ad decisionem contractuum, inspici debent statuta loci, in quo actus est gestus: vt voluit Bald. in l.
17 fin. D. de iurisd. vbi dicit, quòd in concernentib. personalem obligationem † inspicitur locus actus gesti. Et idem totidem verbis Socinus inculcat in consil. 103. præsens consultatio. vol. 4. num. 18. Phil. Corn. in consil. 233. circa primum, numer. 5. volum. 4. Theorica est Doctorum, quòd circa ea quæ disponunt essentiam actus seu ordinationem ipsius actus, attenditur statutum loci, vbi actus celebratur. & idem in consil. 64. consuluit. num. 6. volum. 3. Petr. Ferrar. in form. lib. petit. hered ex test. in verbo, Vallatum, nu. 4. quæro. Ecce testator condidit testamentum Venetiis. vbi sufficiũt quatuor testes: bona hereditaria sunt Paptæ, vbi requiruntur septem. Secundum veriorem opinionem tenendum est, quod heres scriptus in illo testa-
18 mento mittendus sit in bonorum poss. quia quòd ad † valorem testamenti, sufficit quod illa solemnitas interuenerit, quæ obseruatur in illo loco in quo perfectũ est testamentum. l. fin. C. de testam. & l. si non speciali, C. eod. facit l. milites, D. de testam. l. diuus, in princip. & l. Lucius, D. de milit. test. Superest, vt superiori obiectioni respondeamus: quo nihil est facilius, nam verum est, quòd Magistratus non potest rectè & ordine sententiam pronunciare, nisi secundum formam legum & statutorum suæ ciuitatis. Sed hoc intelligitur, quando sententiam pronunciat de actu gesto à personis quæ illis legibus erant subiectæ, tempore ipsius actus gerendi: hoc est, siue contractus, siue testamenti: adeò vt etiam si actus ille geratur extra territorium, sed à persona illis legib. subiecta, tamen actus secundum ipsius ciuitatis statuta iudicari debeat: quia, vt DD. oẽs tradunt † statutũ afficit personã subiectãetiã extra territorium. Bart. in d. l. cũctos popul. & Barth. Socin. in con. 103. præsens consultatio, nu. 19. vol. 4. Itémque Barth. in d. l. 1. C. de summa trin. & fid. in quæst. 6. vbi dicit quòd si statutum disponit quod minor 25. annis non possit facere testamentum, trahitur ad subditum vbique testantem. Item, quòd si statutum disponit, quod vir non possit legare vxori, vel ex contrario, comprehendit ciuem vbique legantem. Denique superioris disputationis exempla sumi licet ex aliis eorundem statutorum articulis. Nam in quodam capite cauetur, vt quæuis immobi-
20 lium † donatio insinuetur: ac proinde si vel hortulus decem aureorum donatus esset, ea donatio antè insinuationem non valeret. Ponamus nunc in orbe Romano, vbi ius ciuile ob-
21 seruatur, prædium trecentorum aureorum † donatum fuisse. Certum est illam donationem valere sine insinuatione. l. sancimus, 34. C. de donat. Quid igitur si donator aut donatarius huc commigraret? an idcirco ea donatio postulatu donatoris rescinderetur, quia insinuata non esset? nemo non videt hoc fore absurdissimum. siue donatarius illud prædium adhuc
22 possideret, siue vendidisset, & in hanc vrbem pretium eius attulisset. Nam etsi Galliæ † moribus prædia & possessiones solæ faciunt incolas, contra l. libertus, §. sola ratio, & §. sola domus, D. ad municipal. l. 4. C. de incol. tamen absurdum esset, ad pretium prædiorum venditorũ illud producere: reliquáque mobilia, quæ ciuem & incolam nõ faciunt: & iura de prædiis loquentia trahere ad pretium ex eorum venditione redactum, ne dicatur esse nulla diffe-
23 rentia † inter corpus & quantitatem: quæ tamen euidens appellatur in l. plane, §. 1. & seq. D. de legat. 1. Superest quæstio de mobilibus bonis. Neque enim obiici potest, Caium non potuisse pro parte testatum, pro parte intestatum decedere, contra l. ius nostrum D. de re. iur. cùm simil. nam huic obiectioni respondemus ex distinctione in quam Doctores ad vnum omnes consentiunt: quod verum quidem est neminem à principio (quando de suis bonis disponit & testamentum facit) posse pro parte bonorum suorum testari, & pro parte non
24 testari. quia cùm hereditas sit & definiatur successio † in vniuersum ius, qui testatur adeo de vniuerso iure suo testatur, vt institutus in re certa tamen succedat in vniuerso. l. 1. §. si ex fundo, l. ex facto proponebatur, l. interdum, 13. §. 1. & l. siquis ita heres, 74. D. de her. inst. Philipp.
25 Corn. consil. 35. in casu, numer. 13. volum. 2. Sed ex postfacto potest quis pro parte testatus, pro parte intestatus decedere: nimirum quando post testatoris mortem, eius testamentum pro parte rescinditur, vtpote per iudicis sententiam: vt in hoc casu nostro, & in casu l. nam etsi, 15. §. filius. & l. circa, 24. vbi Barthol. & Doct. hoc notant, D. de inoff. testam. neque hoc prætermisit Decius in d. l. ius nostrum, num. 10. de reg. iur. Paul. de Castr. in l. cum duobus, C. de inoff. test. & omnium copiosissimè Socin. in tract. fallent. in regula 400. vbi viginti duas illius regulæ fallentias enumerat, & hanc nostram vltimum in locum confert. Similiter Bald. in d. l.
26 cum duobus, docet, quod testamentum † potest per sententiam pro parte rescindi, & pro parte confirmari: & quod iudex potest testamentum, quantum ad vnum legatum, declarare nullum, & quantum ad reliqua legata, validum. Idem Bald. in l. 1. C. si quis aliq. test. prohib. Sequitur Matt. de afflict. decis. Neapol. 69. quædam domina, versus finem. narrat etiam Pet. Iacob in sua Prac. Rub. 150. nu. 13. quod cum suo tempore in Academia Mompessulana, magna ea de re contentio fuisset inter Doctores Bononienses & Mompessulanos, tandem conclu-



BIU Cujas

sum est, quod etiamsi testamentum per sententiam iudicis irritetur, quantum ad institutionem, tamẽ cętera firma permanent. Eò accedit quòd cùm testator vxorem suã præcisè instituerit heredem, dũtaxat in iis bonis quæ habebat extra N. satis perspicuè ostendit se illa quæ in N. reliquerat, fratri suo relinquere: vt omittam quod in suo testamento nominatim id expressit, vt in claris non sit opus coniecturis, l. ille aut ille, 25. D. de legat. 3. neque nouum est vt testamentum, quamuis nullum, aut quamuis irritetur, tamen voluntatem defuncti probet, l. in testamento, D. de fideic. libert. l. vltim. D. de reb. eor. Barthol. in quæst. 11. Labeo. num. 13.

27 Nihilo magis mouere debet, quod diximus Caium qui adeò bona † sua omnia inter viuos alienarat ac consumpserat, vt nihil reliqui haberet vnde testari posset, tamẽ testatũ decessisse: quia etiam qui nihil in bonis habet, testari potest. l. qui soluendo, 60. D. de her. inst. quippe, cùm hereditas sit nomen iuris, & dicatur hereditas etiam quæ damnosa est l. 3. D. de bon.

28 possess. l. hered. appellatio, 119. & l. 178. de verb. si. & absque vllo corpore, iuris intellectum † habet l. 50. D. de petit. hered. Barthol. & DD. in auth. ingressi, C. de sacrosc. eccles. & in rub. D. de adq. her. & Lud. Rom. consil. 222. dubitatur, num, 2. & hoc nimirum est quod dici solet, heredem vltra hereditatis vires teneri, nisi inuentarij beneficium institutum fuisset. l. vltim. C. de iur. delib. & auth. de her. & falcid. §. quia verò.

# CONSILIVM LIII.

## De testamento manu propria notarij publici scripto, eíque septem testibus adhibitis.

### SVMMARIVM.

1 *Testamentum propter subscriptionis notarij defectum, an vitiosum sit habendum.*

2 *Clausula codicillaris in fine prædicti testamenti solemniter & verbis singularib. adhibit. efficit ratum & validum.*

3 *In omni vltima voluntate, excepto testamento, quinque testes vel rogati vel fortuiti adhiberi debent.*

4 *In codicillis numerus quinque testium sufficit.*

5 *In testamentis nuncupatiuis numerus septem testium requiritur.*

6 *Testamentum per scripturam factum, si propter alicuius solemnitatis defectum valere non possit, valet vt nuncupatiuum.*

7 *Præsumendum non est, testatorem voluisse testari in scriptis, si ex hoc eius iudicium posset impugnari.*

8 *Absurdum est propter duor. testium mortem fidem reliquis quinque superstitib. derogari.*

9 *Testamentum coram septem testium præsentia factum, per duos testes probari potest.*

10 *Ex iudiciorum coacernatione probatio plenissima resultat.*

LVCRETIA nullos habens liberos, maritum suum Valerium heredem instituit. Hoc testamentum scriptum fuit manu propria notarij publici, eíque scriptioni & confectioni testamenti septem testes affuerunt: è quibus quinque sunt superstites, parati (vt dicitur) eius rei testim. perhibere. additur præterea probari posse per alios testes mulierẽ illam, quæ amplius quatuor annis post testam. ab se factũ superuixit, aliquoties palam atque apertè dixisse, testament. illud ab se conditũ fuisse, heredémque in eo suum maritum institutum fuisse: suámque esse hanc summam & postremam voluntatẽ. Ea mortua, simul etiã mortuo notario, scriptura illa inter ipsius quidẽ notarij chartas reperta est, sed sine ipsius subscriptione, siue subsignatione. Nihilominus tamẽ publicatũ solemniter testamentum fuit, & ab illo herede & legatariis agnitum atque comprobatum: decretaque heredi à Prætore bonorum possessio secundum tabulas. Aliquanto post defunctæ cognati veniunt, & testamentum oppugnare incipiũt, propter illum defectum subscriptionis Notarij: eóque nomine hereditatem tanquam heredes legitimi & ex caussa intestati

1 petunt. Quærebatur, an propter defectum subscriptionis notarij † testamentum illud vanũ haberi oporteret? Respondi, secundum ea quæ proponerentur, non esse vitiosum: hac de caussa: primùm, quoniam in fine prædicti testamenti solemniter & verbis singularibus ad

2 declarandam enixam testatricis voluntatem adhibita fuerat † clausula codicillaris plenissima: *lequel ie veux valoir par droit de testament nuncupatif, & par toutes les meilleures voyes, formes & manieres, que de droit faire se pourra.* Quæ clausula omnem & aduersariis calumniandi testamenti, & mihi copiosius illud defendendi occasionem præcidit. Nam, vt ait Paulus, ex

his

BIU Cujas

his verbis, Hoc testamentum valere volo quocũque modo & ratione poterit: testator intelligitur voluisse omnimodo valere, etiam si intestatus decessisset. l. ex ea, 29. D. de testam. l. Lucius, 89. §. vltim. D. de legat. 2. l. 3. D. de testam. milit. sed multò planius Imperator casum hunc
3 nostrum complexus est in l. vlt. §. vlt. C. de codicill. In omni, inquit, vltima †voluntate, excepto testamento, quinque testes vel rogati, vel qui fortuito venerunt, adhiberi debent: siue in scriptis, siue sine scriptis voluntas confirmetur. quod idem traditur in l. iure, 11. C. de test. manum. alioqui nisi adiecta illa clausula fuisset, ac testatrix, non codicillos se, sed testamentum facere professa esset, ne pro codicillis quidem ea scriptura valuisset. l. 1. D. de iur. co-
4 dicill. l. ex testamento, 29. C. de fideic. Quare cùm in †codicillis quinque testium numerus sufficiat, d. l. vlt. C. de codicill. & quinque testes adhuc superstites maneãt, qui de illa vltima Lucretiæ voluntate testari ac deponere parati sunt, dubitari non potest, quin illa scriptura plenissimam testamenti vicem obtineat. Venio ad secundam huius opinionis meæ causam. Nam, vt ex superioribus verbis apparet, Testatrix deinde professa est, se testamentum facere per nuncupationem. quod diligenter obseruandum est: quoniam etsi etiam in nuncupaticiis
5 testamentis † septem testium numerus requiritur: l. hac consultissima, 21. §. per nuncupationem, C. de testam. l. heredes, 20. §. pen. D. eod. tamen solemnitas subscriptionum & subsignationum vel testatoris, vel notarij, vel testium non requiritur. l. iubemus, 29. §. vlt. C. de testam. denique recepta est communi Doctorum omnium consensu hęc sententia, vt testamentum;
6 †quamuis per scripturam factum sit, tamen si propter alicuius solemnitatis defectum valere non possit, valeat tamen vt nuncupatiuum, dummodo legitimum testium numerum habeat. Imò etiam si scriptura, non dico à notario subscripta non sit, (vt in hoc casu) verùm etiam si nondum ab ipso in mundum transcripta sit, & testator decesserit priusquam transcripta sit. Barth. in l. vlt. D. de iur. codicill. Bald. in l. 1. D. de testam. Ias. in d. §. per nuncupationem. Lud. Rom. consi. 306. proposita, num. 6. & 7. Et in hac sententia vetustissimos fuisse, testatur Fab. in §. sed cum aliquis, Instit. de testam. vbi ait testamentum scriptum, si non potest valere vt scriptum, tamen valere vt non scriptum: & rationem subiungit verissimam, & elegãter sum-
7 ptam ex l. si miles, 3. D. de testam. mil. quoniam (inquit) non est præsumendum †testatorem voluisse testari in scriptis, si ex hoc eius iudicium posset impugnari: quod idem confirmat Paul. Castr. in consil. 414. viso, nu. 3. Bart. in l. si ita scripsero, nu. 1. D. de condit. & demonstrat. Socin. consil. 142. reuerende, num. 11. & num. 5. Molin. consil. 33. acutissimè. nu. 11. & plenissimè Thom. Grammat. Decis. Neapol. 62. in caussa magnificorum. nu. 24. & nu. 25. Matth. de afflict. Decis. Neapol. 144. in quodam: vbi testatur ita pronuntiatum fuisse à Senatu Neapolitano contra cuiusdam iudicis sententiam, & iuxta Hostiens. in summ. de testam. §. qualiter conficiatur. Alexand. in consil. 176. volum. 5. Age, videamus quænam tertia sententiæ nobis ratio proferi possit. Nam etiam si quinque tantùm testes hodie supersint, quos tamen satis esse demonstrauimus: tamen cùm vel per illos ipsos, vel per alios quosdam idoneos modos probari possit, duos demortuos, in notarij scriptura nominatos, illi testatricis defunctæ dispositioni interfuisse: absurdum esset propter †duorum testium mortem derogare fidem reliquis
8 quinque superstitibus idoneis & classicis testibus: qui parati sunt iurare duos illos vna secum interfuisse: quandoquidem Bald. in l. 2. D. de bon. poss. secund. tab. apertè affirmat, quòd
9 per duos † testes probari potest testamentum esse factum coram septem testibus: ac pari modo dicere solemus scripturam perditam, tamen per testes superstites, qui de tenore ipsius deponant, idoneè probari. Paul. Castr. in l. nostram, C. de testam. Angel. in l. testium, C. de testib. Barthol. in auth. si quis in aliquo, C. de ædend. Bald. & Salic. in l. 1. & in l. sicut iniquum, C. de fid. instrum. & plenè per Canonist. in c. cùm olim, de priuileg. quamuis Matth. de afflict. scriptum reliquit, hęsitasse Senatum Neapolitanum in caussa testamenti per tres testes subscripti reliquis descriptis, & in instrumento à tabellione nominatis: vbi multa in vtramque partem disputat. sed in casu quem ibi Matthæus tractat, codicillaris illa clausula, quæ hoc testamentum sustinet, non fuerat apposita. Quartam insuper caussam licet ex eo subiungere: quod alij insuper testes extant, per quos probari potest, supradictam Lucretiam post confectam illam vltimæ suæ voluntatis scripturam aliquoties dixisse, & palam professam esse, se fecisse suum testamentum, & in eo maritum suum heredem instituisse: quæ etsi plena probatio non
10 est, tamen valet ad cumulũ & coacteruationem iudiciorum: ex qua coacteruatione †resultat probatio plenissima, vt inter omnes constat: & notat Gloss. quam omnes dicunt esse singularem, in l. 3. §. eiusdem, D. de testib. Calcagn. in consil. 109. quod caussa ista Thom. Grammat. in decis. Neapol. 11. dum in noua, nu. 16. Ex quibus omnibus liquido concludendum existimarem, illam heredis institutionem, de qua consulimur, pro legitima & solemni habendam esse, neque venientibus ab intestato & testamentum oppugnantibus, locum concedendum esse: quod tamen bona peritiorum venia dictum volo.



BIU Cujas

# CONSILIVM LIIII.

## De testamento inter liberos confecto.

*SVMMARIVM.*

1 *Instrumentum testamenti imperfectum non est iustum testamentum.*
2 *Testamentum patris inter liberos, quantum ad bonorum diuision. nullam requirit solemnitatem.*
3 *Distributio patrimonij à parentibus inter liberos facta, ad eorum exheredation. contorqueri non debet.*
4 *Testamentor. solemnitas certis regulis iuris præfinita est.*
5 *Testamentum definitur iusta & plena voluntatis nostræ sententia.*
6 *Testamenti complementum an ex testatoris intentione pendeat, an verò ex iuris regulis æstimetur.*
7 *Testatorum abundans voluntas testamento non officit.*
8 *Testamentorum causſæ fauorabiles & benigna interpretatione adiuuandæ.*
9 *Testamentum non vno contextu confectum an sit validum & firmum.*
10 *Legatarium sibi ius dicere & sua auctoritate legatum occupare, est iniquum.*

MÆVIVS quatuor habens liberos, vnũ marem, & tres filias, testamentum inter illos confecit, cui sua manu subscripsit, & eorum cuique pro suo arbitrio portiones hereditatis suæ attribuit: adiecta clausula enixæ voluntatis, vt quoquomodo, quoquo iure, & quaqua consuetudine liceret, sua illa voluntas effectum haberet: neque ex rigore iuris, sed ex sua voluntate, & ius dicentium auctoritate ac benignitate comprobaretur. Posteà supradicto filio, itémq; viduę suæ, & aliquot aliis legata quędam attribuit. Eodem die amico cuidam epistolam manu sua scriptam emisit, per quam illi declarauit, se postremam suam voluntatem in illud testamentum contulisse, quod ratum & firmum esse vellet, ac primo quoque tempore vsitatis atque ordinariis solemnibus confirmari cuperet. Extat insuper scheda ipsius quidem manu scripta & subscripta, sed sine diei adiectione, per quam iterum testatur, suum vltimum illud esse iudicium, cuius etiam executores quosdam nominatim instituit. Cum essẽt (vt dixi) portiones ascriptæ liberis inæquales (quia filio pręcipui titulo quædam legauit) & hereditas legatis quibusdam onerata esset, trium filiarum mariti, illa inæqualitate non contenti, repudiato testamento, quasi iniusto, & minus solemni, siue imperfecto, hereditatem ex intestati causſa petere cœperunt: iis de causſis quas subscribemus.

1 Prima est, Quoniam imperfectum testamenti † instrumentum non est iustum testamentum: siue hoc modo, quia imperfecta testatoris voluntas, non est plena, & iusta voluntatis nostræ sententia: l. si is qui, 25. D. de testam. pro qua tamen commodius protulissent. l. vlt. §. illud quoque, C. de codicill. l. fideicomm. 11. §. 1. D. de legat. 3. l. Lucius, 40. D. de testam. mil. Atqui testator, in illis duabus chartulis, declarauit sibi esse in animo, testamentũ illud suum, adhibitis vsitatis solemnitatibus, confirmare. Ex quo concludi videtur, illam eius voluntatem mancam atque imperfectam fuisse. Secunda obiectio est, Quoniam (vt scriptum ab aduersariis animaduerti) testamentum vno contextu conficiendum est: quam ad rem citant. l. hac consultissima, C. de testament. Hoc autem testamentum quibusdam ad marginem adiectionibus, (manu tamen testatoris & scriptis & subscriptis) amplificatum est. Ex quo præsumitur, illud non vno tenore & contextu factum fuisse. Vnde concludi posse putant, hoc testamentum pro iniusto & minus solemni habendum esse. Tertia obiectio est, Quoniam supra dictus testator, viuus ac superstes, legatum quoddam pauperculo cuidam mente capto, miserationis causſa ascriptum præstitit: eiusque suæ præstationis apocham & testationem accepit. Ex quo ratiocinantur, testatorem suum illud testamentum reuocasse, neque post suam demum mortem valere voluisse: quoniam scilicet testamentum definitur, iusta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit. l. 1. D. de testam. Verum his non obstantibus contrariam sententiam veriorem esse arbitramur, iis adducti argumentis, quæ de-
2 inceps exponemus. Primum est, Quoniam testamentum † parentis inter liberos, quantum ad diuisionẽ suorũ inter illos bonorũ attinet, nullã omnino solemnitatẽ, aut testiũ conuocationẽ requirit. Sed sicuti militibus concessum est, nuda voluntate testamentum per bonorum suorum diuisionem facere, l. 1. §. 1. D. de test. milit. eodem modo parentibus permissum est, nuda

volun-

BIU Cujas

voluntatē (id est, sine vllis testibus adhibitis) bona sua inter suos liberōs, etiam ex inæqualibus portionibus diuidere, & illam diuisionem pro testamento relinquere: quam diuisionem etiam Iudex familiæ erciscundæ sequi compellitur. l. si cogitatione, 21. l. filiæ. 26. l. vlt. C. famil. erciscund. l. si filia, 20. §. si pater, l. quæ pater, 32. l. ex parte, 39. §. intestato, & §. vlt. D. eod. l. alumnæ, 30. §. qui filias, D. de adim. legat. l. parentibus, 8. C. de inoff. test. l. 4. §. 1. D. pro suo. Vnica tantū ex Nouellis cōstitutionibus, eaque perexigua solemnitas requiritur, vt illa parentis inter liberos dispositio, vel ipsius disponentis, vel liberorum manu subscribatur. Nouell 18. §. 4. & Nouell. 107. quam solemnitatem in hoc testamento diligenter obseruatam fuisse, constat ex subscriptione testatoris manu facta, & ab omnibus liberis agnita & approbata. 3 Sed quod de diuisione & distributione † patrimonij à parentibus inter liberos facta dictum est, certum est ad exheredationem eorum (quæ odiosa est) contorqueri non debere l. cū quidam, 15. D. de lib. & post. l. si à primo 8. l. si postumus 13. D. eod. Quare nihil obesse posset, si quis fortè obiiceret, testamentum istud septem testium data opera, & vno tempore adhibitorum, subscriptione consignatum non fuisse. Quia non omnium testamentorum & vltimarum dispositionum par eademque ratio est. Nam in quibusdam septem testes requiruntur; aliæ vero (veluti codicilli) quinque testium numero contentæ sunt. l. vlt. C. de codicill. aliæ (veluti militum) si quidem nuncupatæ sint, duos tantum testes requirunt. Si scriptæ manu illorum sint, nullum testem desiderant: sed nuda (vt dixi) voluntate contentæ sunt: qualis in parentum testamentis sola requiritur. §. 2. Inst. de test. mil. l. Lucius, 40. D. eod. l. milites, 15. C. eod. 4 Testamentorum autem † solemnitas certis iuris regulis præfinita & præscripta est: quæ, si obseruatæ sint, tum testamenta pro perfectis & absolutis habentur. l. testandi, 13. l. speciali, 9. l. vlt. C. de testam. l. 4. D. eod. l. vlt. §. vlt. C. de codicill. l. 2. C. quemad. test aper. Secundum argumentum est, Quoniam supra dictum illud parentis testamentum repetitione in cartulis siue codicillis postea factis confirmatum est: quorum vterque manu testatoris scriptus & subscriptus est. Nā eiusmodi repetitiones, argumenta sunt enixę voluntatis testatorum, adeo vt etiam legata inutiliter testamento relicta confirment. l. legata, 19. l. si quis à filio, 32. D. de legat. 1. l. si purè, 54. D. de legat. 3. l. quingenta, 12. D. de probat. Enixæ autem voluntatis quanta sit vis, patet ex l. cùm pater, 77. §. filius, 23. D. de legat. 2. Neque obstat, quod obiicitur, vnā ex illis duabus chartis diem adscriptam non habere. primùm, quia, vt durissime cum eo agatur, qui parentis communis testamentum defendit, tamen potest illa charta negligi, & pro non scripta haberi: cùm filius per illam nihil extra causam testamenti noui iuris assumat: atque (vt ita dicam) cum filio per illam chartam nihil neque seratur, neque metatur. deinde cū testamentum & diei, & anni adscriptionem habeat, quid refert, vtrum altera ex istis duabus superuacaneis & non necessariis appendiculis habeat, nec ne? quę (vt dixi) filio paternum testamentum defendenti, neque obesse, neque prodesse possunt: nisi ad hoc solum, vt enixam testatoris voluntatem certius & apertius demonstrent? Itaque deinceps videdū est, quemadmodum superioribus aduersæ partis obiectionibus responderi possit. Ergo, quantum ad 5 primam, fateor † testamentum definiri, iustam & plenam voluntatis nostræ sententiam. l. 1. D. de testam. atque idcirco imperfectam voluntatem iusti & integri testamenti loco habendam non esse. Sed huic obiectioni dupliciter respondeo. Primùm, quod testamenti complementum † & consummatio, non ex testatoris intentione pendet, verum ex iuris regulis 6 æstimanda est. l. 4. D. de Testam. Itaque modò ea solemnitas adhibita fuerit, quam lex præscribit, etiam si testator maiorem & non necessariam adhibere statuerit, nihilominus testamentum ipso iure pro completo & perfecto habetur. l. heredes, 21. §. & si plures, D. de testam. l. cùm tabulæ, 7. D. secund. tab. vbi qui plures quàm septem testes in suo testamento adhibere statuit, si tamen legitimum illum numerum impleuit, iustum & plenum testamentum confe- 7 cisse dicitur. Quoniam abundans & superuacanea testatorum † voluntas testamento non officit. l. testamentum, 17. C. de testam. Quare, vt maxime testator iste in animo habuerit testibus adhibitis, suam illam inter liberos dispositionem amplificare, tamen cùm sola & nuda ipsius voluntas eiusdem manu subscripta, ipso iure pro plena & iusta habeatur, absurdum esset, complementum ipsius testamenti ex eius intentione potius, quàm ex certis regulis iu- 8 ris æstimare: præsertim cùm testamentorum † causæ sint fauorabiles & benigna interpretatione adiuuandæ. l. in testamentis, 12. D. de reg. iur. l. cùm in testamento, 24. D. de reb. dub. l. si quando 109. D. de legat. 1. quippe, cum publice expediat, suprema hominum iudicia exitū habere. vt ait l. 5. D. quemadmodum test. aper. Altera responsio est, quod etiam si testator conscribendi testamenti tempore mentem & intentionem illam habuerit, vt deinceps visitatis solemnitatibus illud amplificaret, tamen cùm id per aliquot menses non fecerit, probabile est, eum consilium illud mutasse, & de suo iure, hoc est de paterni, testamenti priuilegio



BIU Cujas

& complemento admonitum, ea solemnitate subscriptionis contentum fuisse, quam secundum regulas iuris adhibuerat. Nam pari modo videmus, si quis in suo testamento dixerit, se valere velle codicillos quos postmodum facturus esset, neque tamen vllos fecerit, nihilominus ipsius testamentum per se consistere: quasi voluntatem & consilium illud prius abiecerit, & illa priore dispositione contentus esse maluerit. l. conficiuntur, 8. §. vlt. & l. Plotiana, 18. D. de iur. codic. l. vlt. D. de fideic. libert. item si quis in suo testamento scripserit, se non aliter valere velle codicillos, quos postea facturus esset, quàm si sua manu scripti & subscripti essent: quamuis dilucidè ostenderit, sibi esse in animo eos scribere & subscribere, tamen si neque scripserit, neque subscripserit, abiecisse prius consilium intelligitur, & communi iure contentus decessisse: quo iure neque subscriptio, neque obsignatio in codicillis necessaria est. l. 6. §. 1. D. de iur. codic.

9 Quantum ad secundam obiectionem, vbi dicitur testamentum † istud non vno contextu confectum, sed quibusdam adiectionibus per interualla amplificatum fuisse, sic respondeo: quod in iure nostro statuitur, de vno contextu & tempore, nõ ad dispositionem testatorum, sed ad testium aduocationem, rogationem & subscriptionem pertinere: sicuti patet ex l. heredes, 21. §. vlt. D. de testam. l. si vnus, 12. l. hac consultissima, C. de testam. Quantum autem ad dispositionem & iudicium testatoris, nemini dubium esse debet, quin per varia & diuersa temporum interualla conscribi possit: siue illud ad institutiones, siue ad legata, aut cæteras testamenti partes pertineat. l. si inæqualibus. 12. D. de hered. institut. nemini, inquam, dubium esse debet, quin valeant adiectiones, ademptiones, translationes, atque adeò lituræ & inductiones, atque interpositæ inter versus scripturæ: quoniam (vt ait textus) nihil prohibet priorem scripturam posteriore corrigere, commutare, rescindere. l. nihil prohibet, 17. & l. præced. D. de adim. legat. l. 1. & pass. D. de his quæ in test. de ll. l. si mihi, 12. §. 3. D. de legat. 1. l. si vnus, 12. C. de testam. l. si ita scriptum, 8. §. vlt. D. secund. tab. l. vlt. D. de codicill. l. tribunus, 20. in fin. D. de test. mil. l. si ita sit, 14. D. de legat. 1.

Neque obstat, si quis illud vulgatum obiiceret, vbi quid post factum testamentum mutari placet, omnia ex integro facienda sunt. d. l. heredes, 21. §. 1. D. de testam. quoniam (vt ex insequentibus Vlp. verbis apparet) regula illa Sabini intelligenda est de testamẽto iam perfecto & absoluto, & adhibitis testibus obsignato: in quo nullus amplius adiectioni aut ademptioni locus est. quoniam qui testes in testamento adhibentur, ij non vni alicui testamenti parti adhibentur: sed omnibus vniuersaliter, hoc est etiam adiectionibus & detractionibus. l. qui testamento, 20. §. vlt. D. de testam.

Cùm igitur adiectiones quædam ad marginem testatoris ipsius manu & scriptæ & subscriptæ sint, dubitari non potest, quin vna cum ipso testamento admittendæ sint: quoniam (vt dici solet) ambulatoria est testatoris voluntas, vsque ad extremum vitæ spiritum. l. 4. D. de adim. legat.

Quantum ad tertium argumentum attinet, obiici video testatorem legatum pauperculo cuidam ab se attributum viuum & incolumen ei præstitisse: ac proinde præstatione illa ostendisse, se testamentum illud pro nihilo habere: quia testamentariæ dispositiones post mortem conferuntur, & legatum definitur, donatio à defuncto relicta, ab herede præstanda. §. 1. inst. de legat. l. legatum, 36. D. de legat. 2. l. 1. D. quor. bon. Sed huic obiectioni parata responsio hæc est. Non esse nouum, vt legatum à viuo testatore præstetur, atque (vt ita dicam) eius solutio anticipetur. cuius solutionis hæc vis est, vt legatum euanescat, neque iterum post testatoris mortem peti per legatarium possit. l. filia, 11. C. de legat. l. 1. §. adeò. D. de dot. præleg. nisi fortè legatarius eam fuisse testatoris voluntatem ostenderit, vt legatum conduplicaret: hoc est, vt præter illud quod viuus præstitit, alterum se mortuo præstari ab herede vellet. l. Lucius, 22. l. Titia, 34. §. qui inuita, D. de legat. 2. l. cùm pater, 29. D. de iur. dot. Itaque cùm hoc casu Mæuius testator apocham & testationem illius suæ præstationis acceperit, non videtur iterum post ipsius mortem illud idem legatum deberi: de quo tamen nullam audio controuersiam inter fratrem & sorores exortam esse.

Superest vna obiectio, quam tamen, quia mihi responsione indigna videbatur, propemodum omittendam putaui. Sorores fratri suo per suum aduocatum obiiciunt, quod cùm pater ei domus partem per præceptionem legasset, propria auctoritate possessionem illius apprehenderit: neque ab se, quæ coheredes sunt, & sua voluntate & consensu illam acceperit: quo nomine illum patris beneficio mulctãdum esse contendunt, propter l. non est dubium, 5. C. de legat. vbi Imperator statuit, vt legatarius rem sibi legatam de hereditate subtrahens, eius actionem amittat.

Huic igitur obiectioni dupliciter ita respondeo. Primùm legem illam nominatim ac di-

serte

sertè loqui de prædone legatario, qui clam & furtim rem sibi legatam subtraxit: quem non mirum est propter admissum facinus ea pœna mulctari. quandoquidem id etiam in fideicommissario seruatur. l. Paulus, 48. D. ad Trebell & generaliter in omnibus, qui rei sibi quacunque ex causa debitæ possessionem nanciscuntur. l. 5. l. fundi, 33. D. de acquir. poss. l. nec ex veram, 9. C. eod. l. miles, 6. §. pen. D. de re iudic. l. dotis, 9. C. sol. mat.

Sed alia causa est legatarii, qui neque clam, neque furtim rem subtraxit, sed palam, & id sibi licere putans, occupauit. Nam hic rei sibi legatæ dominio non mulctatur, sed interdicto tãtùm. Quod legatorum tenetur, vt heredi possessionem eius rei restituat: quoniam iniquum
10 Prætori visum est legatarium † ipsum sibi ius dicere, & sua auctoritate legatum occupare. l. 1. D. quod legat. l. pignoris, 10. C. de pignorat. act. l. non est singulis, 176. D. de reg. iur. l. si pacto, 14. C. de pact.

Secundò, respondeo (quod tamen bona aduocati aduersarii venia dictum sit) non leuem videri huic possessori iniuriam fieri, per istud verbum ei contumelioſè obiectum: cùm illum prædonem & furem, non quidem verbo, sed certè re ipsa & effectu appellauit: & propter furtum ac prædationem patris sui beneficio indignum ac spoliandum esse contendit. Neque enim fur aut prædo dicendus est, qui auctore Magistratu possidet: vt ait Vlp. l. iustè, D. de acquir. possess. l. qui auctore, 137. D. de regul. iur. Atqui ex actis Curiæ Lingelbardensis (confectis 23. die Ianuarij 1583.) manifestum est, heredem hũc legitimo & solenni iudiciorum ordine seruato, bonorum possessionem secundum tabulas tàm hereditariæ portionis, quàm legatorum, & postulasse, & sine vlla vel difficultate vel controuersia impetrasse: quandoquidem iure nostro, id ex edicto primùm D. Adriani, deinde Iustiniani constitutum est, vt siue falsum, siue irritum, siue iniustum, aut inofficiosum, aut imperfectum, aut alio vitio affectum testamentum dicatur, tamen bonorum possessio secundum tabulas heredi scripto decernatur: saluo eorum iure qui postea testamentum oppugnare molientur. l. 2. l. vlt. C. de edict. D. Adrian. l. vlt. C. de codicill. adeò vt aduersus illam iudicis sententiam ne appellatio quidem recipiatur, sed appellans certa pecunia mulctetur. l. quisquis, 6. C. quor. appellat. Neque puto in re tam perspicua pluribus verbis aut argumentis abutendum esse: quod tamen bona peritiorum venia dictum volo.

# CONSILIVM LVX.

## An testamentum patris inter liberos, licet imperfectum, respectu formæ & solemnitatis, quodam tamen priuilegio legibus introducto, pro perfecto habeatur atque solemni.

### SVMMARIVM.

1 *Testamentum patris inter liberos, licet imperfectum ratione formæ & solemnitatis, priuilegio tamen legib. inducto pro perfecto habendum est.*
2 *Voluntas patris imperfecta an inter liberos sit probanda.*
3 *Voluntatem suam pater declarans, ipsius vel liberorum subscriptio interuenire debet.*
4 *Testamentum patris in scriptis confectum, & propria manu scriptum vel subscriptum an valeat.*
5 *In testamento paterno duæ solemnitates requiruntur.*
6 *Testamentum non secundum iuris regulas factum, appellatur imperfectum.*
7 *Paria sunt, manu sua scribere & subscribere.*
8 *In codicillis neque subscriptio, neque obsignatio requiritur.*
9 *Testamentum patris inter liberos sola parentis subscriptione munitum valet.*
10 *Ius in toto, quoad totum, quale, tale in parte, quoad partem.*
11 *Testamentum patris qui proposuit illud facere publicari, nec fecit, an valeat.*
12 *Consilium ad diuersam speciem accommodare absurdum est.*
13 *Testamentum patris defectu voluntatis testantis, etiam inter liberos non valet.*
14 *Voluntatis defectus de implenda solemnitate idem, quod defectus in solemnitate.*
15 *Perfecisse videtur is, qui cum perficiendi facultatem & tempus habuerit, nihil tamen adiecit.*
16 *Testator in schedula totam voluntatem suam scribẽs, nec publicãs moritur, an illud dicatur perfectum*

BIU Cujas

testamentum.

17 *Testamentorum complementa non ex testatorum voluntate & phantasia pendent, sed ex regul. iuris metienda sunt.*

18 *Verba sequentia post testamentum declarant animum testatoris.*

19 *Legatarius sine iudicis auctoritate rem legatam occupans, legato mulctatur.*

20 *Testamentum patris oppugnans, nihil ex eo consequi debet.*

21 *Aduocati error litigatori intra triduum non contradicenti praeiudicat.*

QVONIAM Aduocatus partis aduersariæ superiori meo scripto non acquieuit, sed per replicationem, quæ mihi heri missa est ei contradicendum & recalcitrãdum putauit, non grauabor breuiter singulis ipsius Motiuis respondere. Dixeram in superiore consilio † testamentum patris inter liberos, quamuis sit imperfectum respectu formæ & sollemnitatis, tamen priuilegio quodam legibus inducto, pro perfecto, iusto & sollemni habẽdum esse, ex l. vlt. cũ similib. alleg. C. fam. erciſc. l. hac consultiſſ. §. ex imperf. C. de testam. dum tamen vel parentis ipsius, vel liberorum subscriptione munitum esset, vt in auth. si modo, C. fam. erciſc. Et cum textus tam apertos protulissem, sperabam fore neminem, qui eis contradiceret. Nunc quoniam repertum esse video, qui Doctorum auctoritates exquirat, & in illis textibus nodum (vt dicitur) in scirpo quęrat, non grauate optimo ipsius studio & voluntati morem geram. Primùm igitur profero Barth. qui in d. l. vlt. ita scribit. Nota, quod voluntas patris imperfecta † probatur inter liberos: quod intelligitur de voluntate quæ fuit imperfecta ratione sollemnitatis, fuit tamen perfecta ratione voluntatis. Secundò produco Paul. de cast. qui in d. § imperfecto, ita scribit: Testamentũ imperfectum ratione solemnitatis valet inter liberos. id quod debet intelligi ratione solemnitatis publicę, quia nõ erat sufficiens numerus testiũ: si autẽ deficeret ratione volũtatis, tunc nõ valeret. l. si is qui, D. eod. Tertius erit idẽ Barth. in l. si is qui, nu. 1. D. de testa. Ille, (inquit) §. habet locũ in testamẽto imperfecto ratione solẽnitatis omissæ: secus sit imperfectũ ratione voluntatis non impletæ. Quartus erit denuo idẽ Barth. in Auth. de trient. & semiſſ. §. ex hoc sæpe: vbi sic scribit, Quando pater vult suam † voluntatem per scripturam declarare, eo casu debet interuenire subscriptio patris vel liberorum: vt hic & in Auth. si modo, C. famil. erciſc. Quintus erit Bald. in Auth. quod sine, C. de testam. Si pater (inquit) facit † testamentũ in scriptis, & propria manu scribit vel subscribit, tum valet testamentum sine vllo teste. & ita tenet Iacob. de bellou. in hac Auth. Sextus erit Angel. de perus. in d. Auth. de test. imperf. nu. 1. vbi sic loquitur: Postremus Iustinianus constituit, quod quando pater inter filios testatur in scriptis, tale testamẽtum nullo modo potest valere, nisi filij se subscriberent. Postea supervenit hæc constitutio, quæ disponit, quod quando in scriptis fit diuisio per testamentũ, quod tunc sit necessaria subscriptio patris, nec necesse sit quod filij subscribant. Septimus erit Paul. Cast. in consil. 93. viso dicto. num. 2. vol. 1. In testamento (inquit) facto inter liberos, si est inde confecta scriptura, vel manu tertię personæ, cum subscriptione tamen testatoris, valet in eo legatum, etiam extraneis: secundum Cyn. Barth. Bald. qui dicit, secundum Iacob. de bellouiſ. quod etiam si nulli testes adsint, si tamen constat quod vel subscriptio, vel scriptura sit de manu testatoris, locum habet quod ibi dicitur. nec potest dici nulla ratione defectus solemnitatis: quia tanta solemnitas fuit adhibita, quanta sufficit ex lege: arg. eorum quæ dicit Barth. in l. heredes palam, §. si quid post, D. de testam. Octauus erit Cyn. qui in d. auth. quod sine, ita loquitur: Vltimo videns Iustinianus, quod quælibet voluntas parentum seruabatur inter liberos, etsi per coniecturas probaretur, voluit, quod hæc voluntas ita demum valeret, si pater designaret & certificaret voluntatem suam, vel quod fieret scriptura, & haberet subscriptionem parentis: vt dicit Auth. si modo, C. fam. erciſc. secundum Iacob. de bellouis. cuius præmissa fuerunt quasi de verbo ad verbum.

Nonus erit Paul. Cast. in d. Auth. quod sine, nu. 2. vbi sic loquitur: Per auth. si modo, statutum fuit, testamentum patris non sufficere, nisi habeat subscriptionem patris vel liberorũ. Atque hæc quidem hactenus: quanquam multo plures allegationes coaceruat Boer. Deciſ. 211. & primo, num. 1. ac fere per tot. Cùm igitur superius nostrum consilium tot & tantorum Doctorum auctoritatibus munitũ sit, non puto posthac vllum fore, qui tam perspicuis testimoniis refragari audeat.

Quare supereſt, vt singulis Aduocati contradictoris argumentis ordine respondeamus: quo nihil facilius expediri potest.

Nam primum omnium, quod dicit duas solemnitates † in paterno testamento requiri, vnam intrinsecam, quæ est testatoris voluntas: alteram extrinsecam, quæ est forma iure ciuili præscripta: pace ipsius dixerim, alienum est à cõsuetudine veterum Doctorum: tametsi agnosco esse verba moderni auctoris Guill. Bened. in c. raynut. in verb. testamentum, nume.

89. cuius

BIU Cujas

89. cuius nomen qua de causſa contradictor aduocatus ſuppreſſerit, paulò poſt exponam. Nam ſi in teſtamentis æquè, vt in aliis omnibus legitimis actibus, ſubſtantia & forma diſtinguendæ ſunt: ſatis conſtat voluntatem teſtatoris ſiue diſpoſitionem, eſſe ſubſtantiam: ſollemnitatem verò, eſſe formam, per quam contingit vt quæque res ſit id quod eſt: quia quod non habet formam, non dicitur factum: vt ait l. ſi is qui, 80. §. vlt. D. ad leg. Falcid. qua
6 de cauſſa teſtamentum non ritè, non ſollemniter, non ſecundum regulas † iuris factum, appellatur imperfectum, & non iure factum. d. l. hac conſultiſ. §. ex imperfecto, & l. ſi quis, 6. D. ad leg. Cornel. de falſ. appellatur etiam non impletum in d. l. vlt. C. famil. erciſc. vbi Accurtius hanc gloſſulam adiecit, ab iſta noua diſtinctione alieniſſimam: Non impletum, quantum ad ſollemnitatem: ſed bene completum, quantum ad voluntatem. Et ideò Bald. in c. 1. qui ſucceſſ. ten. Vbicunque (inquit) lex certam requirit ſollemnitatem, talis lex videtur tradere certam formam, cui renuntiari non poteſt. quod idem dixerat Barthol. in l. vniuerſa, C. de prec. Imp. off. vbi etiam Baldus adiecit, ſecundum Ariſtot. & Auerroem, quod forma ſubſtantialis aduenit rei exiſtenti in potentia: forma verò accidentalis aduenit rei exiſtenti in actu. Denique quoties Doctores loquuntur de teſtamento imperfecto, toties diſtinguunt inter defectum ratione voluntatis & ſolemnitatis: velut in illis verbis Barth. quæ ſuperius protulimus ad l. vlt. C. famil. erciſcund. & paſſim apud omnes.

Sed animaduerti noſtrum contradictorem cautè & callidè ſubticuiſſe nomen d. Guill. Benedicti, quoniam apertiſſimè ſibi aduerſabatur, cùm intrinſecam ſollemnitatem longè aliter interpretaretur: nimirum (inquit) veluti ſi pater filium fam. præterierit. quod vitium eſt in ſubſtantia teſtamenti, non autem in forma, vt patet ex l. 1. cum ſimil. D. de iniuſt. rupt. Contradictor autem ſollemnitatem intrinſecam interpretabatur de voluntate parentis, habentis in animo vſitatas ſollemnitates in ſuo teſtamento adhibere: vt inferius demonſtrabitur. ſed aliud eſt voluntas diſpoſitionis, aliud voluntas ſollemnitatis: vt mox dicemus. Quare quod idem obiicit, teſtamentum Corneliani tam à diſpoſitione & voluntate, quàm à forma & ſollemnitate imperfectum eſſe, nemini in iure & Doctoribus verſato facilè probabitur. Nam quod ait, legem requirere, vt pater manu propria, non ſignis: ſed per literarum conſequentiam declaret tempus, & liberorum nomina, & vnciarum numerũ, ſiue res ſingulas: propter authent. de teſtam. imperfect. §. nos igitur: reſpondemus, omnia hæc cumulatè in hoc teſtamento impleta & præſtitita fuiſſe. Nam etſi manu propria teſtatoris perſcriptum non eſt, tamen eiuſdem manu propria ſubſcriptum eſt: quod vnum & ſimplex apertiſſimè Iuſtinianus requirit in d. authent. ſi modò, C. famil. erciſcund. & in corpore vnde ſumitur de trient. & ſemiſſ. coll. 3. vbi ita ſcriptum eſt:
» Et ſubſcribere aut ipſum parentem teſtatorem, aut liberos vniuerſos. καὶ ὑποσημήνασθαι
» ἢ αὐτὸν, ἢ τοὺς παῖδας ἅπαντας ὑποδεῖσθαι. Quam ſententiam comprobant omnes ad vnum Doctores, vt ex teſtimoniis eorum ſuperius prolatis demonſtratum eſt. vt omittam quod
7 omnibus notum eſt, paria † eſſe aliquem ſua manu ſcribere, & ſubſcribere. l. ſacrum, 8. §. non videtur, D. quib. mod. pign. ſol. l. 3. C. quod cum eo qui in al. ſed iam ante copioſè ex Doctorum auctoritatibus probatum eſt, ei Nouellæ quæ teſtatoris ſcripturam requirebat, derogatum fuiſſe per alteram, quæ ſola ſubſcriptione fuit contenta. & hanc iuris varietatem & quaſi hiſtoriam primus declarauit Iacob. de Bellouiſ. poſtea Cynus eum ſecutus, & poſtremò Angel. in d. authent. de teſtam. imperfect. vnde Barthol. in authent. de trient. §. & quod ſæpe: Diuiſio bonorum (inquit) à parente inter liberos facta, non aliter valet, niſi in teſtamento fuerit facta: vel in alia ſcriptura, parentum vel liberorum omnium ſubſcriptionem continente. Item Angel. ibidem: Pater debet inter filios bona diuidere, vel in teſtamento, vel inter viuos ſubſcribendo manu propria, vel faciendo, quod filiimet ipſam diuiſionem ſcribant. Et idem in authent. de teſtam. imperfect. Superuenit hæc conſtitutio, quæ diſpoſuit, quod quando in ſcriptis fit diuiſio per teſtamentum, quòd tunc ſit neceſſaria ſubſcriptio patris. Item Guill. Benedict. in verb. Teſtamentum, numer. 87. Quando ſchedula quæ reperitur in arca patris ſine teſtibus non eſt ſcripta manu propria patris, nec ſubſcripta etiam inter liberos, nihil probat: & in hoc communiter concluditur. Item Barthol. in d. §. & hoc ſæpe, numer. 1. Quando in ſcriptura vult aliquis ſuam ſcripturam facere, eo caſu debet interuenire ſubſcriptio patris vel omnium liberorum. Et hoc eodem modo reſponſum volumus ad obiectionem de adfectionibus ad marginem adſcriptis: præſertim cùm omnes (ſi bene memini) non modò à teſtatore ſubſcriptæ, ſed etiam propria ipſius manu & ſcriptæ & ſubſcriptæ ſint. neque dubium ſit, quin quo priuilegio & iure ſingulari paternum teſtamentum nititur, eodem etiam adiectiones

BIU Cujas

sustineri possint: vt in sup.consil.diximus ex l.nihil prohibet, cum similib. D.de adim.legat. neque vllus suspicioni de falso locus esse possit, de qua tamen hoc loco dominus aduocatus mentionem interiecit: quandoquidem patris manus ab omnibus liberis,& generis,& coheredibus sine vlla controuersia, imò summo consensu, agnita & approbata est. Quod verò posterius obiicitur, posteriorem codicillum, neque subscriptionem, neque temporis adiectionem habere, contra auth.quod sine, C.de testam. primùm satis constat, in illo textu agi non de codicillo, sed de testamento: ac proinde nihil ad hanc quæstionem pertinere: deinde iam
8 ante responsum est, † in codicillis, neque subscriptionem, neque obsignationem requiri. l.6.
9 §.1.& l.vlt.D.de iur.codicill.vt omittam, quòd si testamentum † patris inter liberos sola parentis subscriptione munitum valet, multò magis codicillum manu ipsius scriptum valere oportet: quandoquidem codicillus testamenti pars & appendicula quædam esse dicitur. l.penult. D. testam.quemad.aper. l.quidam, 14.D.de iur.codicill. l.1. §.2. D. de tab.exhib.&
10 quale ius est † in toto, quoad totum, tale esse solet in parte, quoad partem. l.3.D.pro derelict. Venio iam ad obiectionem, quæ sola responsione mihi digna (in illo toto D.aduocati scripto) visa est, ex Guid.Papæ consil.55. vbi videtur in propriis terminis hanc ipsam speciem
11 comprehendisse: statuens non valere testamentum † patris inter liberos, si testator proposuit illud facere publicari,& recitari coram testibus & notario qui eum scripserat, neque tamen id fecit. Nam huic obiectioni quadrupliciter respondeo. Primò, quod species de qua Guido consulebatur, ab hoc nostro casu longè diuersa est. quoniam in hoc casu agitur de testamento à patre propria ipsius manu subscripto: (quam solam solemnitatem sufficere diximus): at in illa Guidonis consultatione (verba ipsius ascribam) non fuerat testamentum, manu asserti testatoris neque scripum, neque subscriptum. Quare absurdum esset, consi-
12 lium Guidonis ad diuersam † speciem accommodatum, ad hanc nostram contorquere. l.inter stip. §. sed hæc dissimilia, D.de verb.oblig. Secundò, respondeo Guidonem sibi non constare, sed secum ipsum pugnare. Nam in consil.28.num.2.ad verbum ita scribit: Testamen-
13 tum † patris defectu voluntatis testantis non valet, etiam inter liberos: sed ex d.§.ex imper-
» fecto, C.de testam. qui disponit voluntatem imperfectam defuncti tenere inter liberos, lo-
» quitur, & debet intelligi vbi voluntas est imperfecta ratione defectus numeri testium: vt
» patet ex continuatione literæ d.§. ad præcedentia, & ex aduersatiua authentica. Tertiò, etiam si Guido in suo consilio istam opinionem tenuisset, tamen opponerem ei grauissimi aduersarii auctoritatem, Bartholi nimirum, quem idem Guido ingenuè agnoscit & fatetur sibi aduersari in l.fideicom.§.1.de legat.3. vbi Bartholus apertè contra Guidonis consilium gratiosum scribit, quod etiam si verba illa essent à testamenti scriptore apposita, testatoris intentionem esse, vt suum testamentum per Notarium publicetur, & perscribatur: tamen quamuis non subscribatur, pro iusto & perfecto inter liberos testamento valere oportere. quod idem Barth.repetit in l.si is qui, D.de testam. Quartò respondeo, cæci hominis esse,
14 non videre, defectum voluntatis † de implenda solemnitate, idem esse, quod defectum in solemnitate. Nam si pater in animo habebat, superuacaneas solemnitates adiicere, neque tamen eas adiecit, defectus esse dicetur, non in vltima voluntate, siue in voluntate dispositionis: sed in vltimæ voluntatis forma & solemnitate, siue in voluntate solemnitatis. quo nomine inter extraneos imperfectum testamentum esse dicitur: vt iam ante dictum est ex l.6.§.1.D.de falsi. Neque satis admirari possum consilium D.aduocati, quum ascripsit, Guidoni Papæ suffragari Alexandrum in consil.73. non puto, vol.1. Nam Alex.in illo toto consi-
» lio non modò literam nullam, quæ absurdæ illi Guidonis opinioni faueat, apposuit, verùm
» etiam illam perspicuè refellit, præsertim num.4. vbi sic scribit: Ex auctoritate Iacob.de Aret.
» si testator dixit, se plus in suo testamento velle adiicere, neque tamen adiecit, cùm potuerit,
» videtur suo testamento finem imposuisse. arg.l.quod in rerum, §.2.D.de legat.1. Quo Alexandri dicto nihil potuit ad hanc nostram speciem scribi quicquam aptius, neque accommodatius. Nam pater post istud testamentum ab se confectum, complures menses vixit optima & integerrima valetudine: neque vnquam de superuacaneis solemnitatibus adhibendis verbum fecit: imò, sub mortem interrogatus, ecquid de suis bonis statuere vellet, respondit, *Que voulez vous que ie die? i'ay tout dit.* quibus verbis apertè professus est, id quod antea tam diuturna taciturnitate & perseuerantia satis professus erat, se testamento suo (vt
15 Alexandri verbis vtar) finem imposuisse: quandoquidem perfecisse videtur is, qui † cum perficiendi tempus & facultatem habuerit, nihil tamen adiecit. vt not.ad l.in iure, 161.D.de regul.iur. Sequitur responsio ad id quod obieceram: etiam si testator aliquis habuerit in animo quædã ad testamentum nõ necessaria, sed superuacanea, veluti codicillos adiungere, neque id fecerit, nihilominus ipsius testamentum valere. l. conficiuntur. §. vlt.& l.pen.D.

de codicill.

BIU Cujas

de codicill. ad quod D. aduocatus respondet, causſas esse diuersas: quia testamentum non confirmatur per codicillos, sed codicilli per testamentum. quæ responsio quorsum pertineat, quoniam ne coniectura quidem assequi possum, & fortasse ne ipse quidem D. aduocatus satis se expedire posset, idcircò à me pro derelicta habebitur. Nam quis non videt id quod illo loco de codicillis dicitur, etiam in aliis non necessariis adiectionibus locum habere? velut in tutoris datione, in legatis, in fideicommissis & aliis, sine quibus consistere per se testamentum potest: quippe, quod duobus verbis contentum est, Titius heres. l.1. D. de hered. inst. l. errore, 7. C. de testam. Vnde Barth. in d. l. si is qui, D. eod. num. 4.

16 Quæro, inquit, si testator scripsit in schedula † totam voluntatem suam, non tamen publicat eam coram testibus & notario, & moritur: an illud dicatur perfectum testamentum. Breuiter dico, quod est perfectum ratione voluntatis suæ declaratæ in totum per scripturam, & ideò valet hodie inter liberos. sed dicitur esse imperfectum ratione solemnitatis omissæ.

Præterea D. aduocatus nihil respondit, neque respondere potuit ad euidentissimum text. l. diui, §. 2. & l. vlt. D. ill. tit. vbi cùm testator diserte scripsisset, se non aliàs valere velle codicillos, quàm si sua manu signati & subscripti essent, & tamen idem postea codicillos fecisset, sed neque eos scripsisset, neque obsignasset, iurisconsulti tamen responderunt illos codicillos valere: quia iure ciuili solemnitatem illam non requirebant. An non in illo casu testatoris voluntas completa non fuit? Sed quia voluntas illa non pertinebat ad dispositionem & substantiam codicillorum, sed tantùm ad formam & solemnitatem eorum, iurisconsulti responderunt, illam voluntatem, etsi quoad scriptoris mentem, imperfecta esset, tamen quoad ius ciuile perfectam & absolutam haberi: quoniam (vt dixi) solemnitas illa iure ciuili superuacanea est.

Nihil igitur ad rem pertinent quæ posterius ab aduocato subiiciuntur, de voluntate testatoris Mæuij, qui habuit in animo curare post testamentum scriptum, vt illud coram testibus solemniter publicaretur. primùm, quoniam (vt in sup. consilio diximus, & aduo-
17 catus verum esse agnoscit) testamentorum † complementa non ex voluntate & phantasia testatorum pendent, sed ex regulis iuris æstimanda & metienda sunt. l. 4. ibi, secundum regulas iuris, D. de testament. quæ verò solemnitas in paternis testamentis secundum regulas iuris requiritur, ea plenè & cumulatè in Mæuij testamento adhibita est. qua de causa quod iure ciuili perfectum est, etiam si testatoris voluntate & phantasia perfectum non esset, tamen pro pleno & perfecto habetur. d. l. 6. §. 1. & l. Plotiana, 18. D. de codicill. neque solemnitatis non necessariæ omissio quicquam nocet l. 1. §. vlt. D. de vent. inspic. præterea nihilne operari dicemus enixam illam testatoris voluntatem, cùm obtestatus est Magistratum, vt suum illud testamentum valere sineret, quoquomodo posset, siue ex iure ciuili, siue ex benignitate iuris Canonici? sed & repetitionibus & geminationibus in duabus chartulis siue codicillis sua manu scriptis illud confirmauit: quæ repetitiones etiam legata in testamento inutiliter scripta confirmare solent, vt diximus ex l. legata, cum similib. alleg. D. de legat. 3. vt omittam illum insignem locum Matth. de Afflict. decis. Neapol. 44. de tribus, num. 27. Ex verbis (inquit) post testamentum factum prolatis (vt in hac specie vsuuenit, cùm Mæuius respondit se omnia dixisse, neque velle quicquam addere) comprehenditur mens testatoris, quod voluit, quod nulla lis esset inter suos liberos.
18 nam † verba sequentia post testamentum declarant animum testatoris. l. qui filiabus, l. si seruus plurium, l. 4. D. de legat. 1. l. 3. D. de liber. & posthum. l. vt puto, in gloss. D. famil. erciscund.

Quod autem D. aduocatus subiungit, de solutione legati à viuo testatore facta, & quasi anticipata, quasi legatum isto modo reuocasset, sanè quorsum pertineat, non intelligo. Nam quid tum postea, si reuocasset? an præstare legatum, est illud reuocare? Exonerantur quidem heredes à præstando: sed nihilo minus obtinet legatarius: imò plus etiam obtinet quàm ei legatum fuerat, quia quod in diem debebatur, ei præsens soluitur: vt de dote prælegata dicitur in l. 1. & pass. D. de dot. præleg. & de legato à debitore creditori relicto in l. non solum, 8. §. 1. D. de lib. legat. l. legatis, 25. in fin. l. si debitor, 11. D. de lib. leg. l. Mæuius, 66. D. de legat. 2. sed hac de re dixi in superiori consilio ex l. filia, 11. C. de legat.

Superest vnus ille articulus, vbi nominatim D. aduocatus me appellat, & bona mea ve-
19 nia contendit verum esse, quod legatarius † sine iudicis auctoritate rem legatam occupans, legato mulctatur. l. extat, D. quod met. causs. at istud non veniale peccatum D. aduocati videretur esse, primùm si negaret me hoc ipsum totidem verbis dixisse ex l. 5. C. de



BIU Cujas

legat.quam in sup.meo consilio longè aliter atque ipse putarit,sum interpretatus:deinde si perrexisset dicere, id quod contumelioſè scripserat, eum quem diximus testatoris filium, propria auctoritate, & sine Magistratus sui venia & decreto interposito,rem sibi legatam occupasse, cùm id falsissimum esse constet ex actis Curiæ Landebergensis 23. die Ian. 83. Quinimò retorqueri hoc ipsum quod de auferendo ab indignis dixerit,in eos posset,qui pa-
20 ternum testamentum oppugnant: quia regula iuris est, vt qui patris testamentum † oppugnat, nihil ex eo consequatur.l.quæsitum,40.D.de acquir.heredit.l.Papinianus,8.§.meminisse, D.de hered.petit.l.5.§.qui principale,D.de his quæ vt indig.l.5.§.omnibus & §.non solum,D.de legat.præst.l.ita tamen 27.§.qui suspectam,D.ad Trebell.Sed nos hanc rem totam Domini defensoris prudentiæ & humanitari permittemus: qui non ignorat erro-
21 rem aduocati † etiam ipsi litigatori intra triduum non contradicenti præiudicare.l.1.& l.3. C.de error.aduoc. Atque ita scripturis D.aduocati breuiter ex iure nostro respondendum censeo:bona tamen peritiorum venia.

# CONSILIVM LVI.

## De paterno testamento inter liberos manu ipsius patris subscripto.

*SVMMARIVM.*

*Testamentum propter marginales additiones non vno contextu factum an valere videatur.*

2 *Quæstio de solemnitate non potest esse,quin simul sit quæstio de solemnitatis voluntate.*

3 *Rem sibi legatam propria auctoritate inuadens,eadem est priuandus.*

4 *Testamenta non ex phantasia & voluntate testator. sed ex iur.ciuil.regulis perfecta vel imperfecta iudicantur.*

5 *Priuilegia paria sunt parentum & militum in faciendis testamentis.*

6 *In bonorum diuisione nuda testatorum voluntas sufficit.*

7 *Ad testamenti substantiam quæ pertinent,adminiculorum habetur nulla ratio.*

8 *Verba,redito cras,quia volo quædam addere, an dispositionem testatoris factam suspendisse videantur.*

9 *Clausula testamentorum vulgò codicillaris appellatur.*

10 *Testamentum iure paterni priuilegij perfectum, suis omnibus numeris absolutum dicitur.*

11 *Testamentum & codicilli plures an sint vltimæ voluntates.*

12 *In codicillo scriptum, censetur in testamento scriptum.*

13 *Voluntas posterior quamuis tacita, priori voluntati derogat.*

14 *Testamentum inofficiosum improbè qui dixit, nec obtinuit,id quod testamento accepit,perdit.*

15 *Parentis iudicium oppugnans,non debet ex eadem hereditate quicquam consequi.*

16 *Volũtatem patris sibi suspectam qui dixit, nullum commodum ex testamento mereri dicitur.*

17 *Id quod venit per modum addendi, fit pars illius cui additur.*

18 *Codicilli subscriptione non indigent.*

19 *Codicillaris geminatio enixæ voluntatis argumẽtum est,superiorémque voluntatem confirmat.*

ROGATVS vt ad postremum aduersariæ partis scriptum respondeam, quamuis illud responsione indignum esse iudicem,tamen ne optimi clientis causam iustissimam deseruisse videar,statui meo erga illum officio non deesse.

Primùm igitur profiteor iucundissimam mihi fuisse in illo scripto docilitatem scriptoris, qui multis in locis suos errores superioribus diebus à me refutatos ingenuè agnouit.

Primus error fuit in eo, quòd superiore scripto multis verbis & magna contentione affirmarat, testamentum Mæuij propterea non valere, quia propria manu ipsius scriptum & perscriptum non fuerat. Nunc igitur à me de paterni testamenti priuilegio admonitus,de sua sententia destitit, & articulo quinto ingenuè confessus est, satis fuisse, quòd paternum testamentum inter liberos manu ipsius patris subscriptum fuisset.

Secundus est in eo, quòd superiore scripto contenderat, eiusdem Mæuij testamentum
1 idcirco non valere, quia propter marginales † additiones non vno contextu factum videbatur. Nam, vt hoc ridiculum fuit, ita mea diligentia melius instructus, totam illam disputationem abiecit, neque quicquam, quod ad illam sustinendam pertineret, hoc posteriore scripto replicauit.

Tertius

BIU Cujas

Tertius fuit in eo, quòd cùm articulo 10. & seq. improbasset quod dixeram, defectum voluntatis de adhibenda solemnitate, idem esse quod defectum in solemnitate, tamen aliquantò post eandem differentiam approbat, ratione, vt ipse loquitur, proprietatis, & elegantiæ verborum, quę in vnum eundemque effectum recidunt. Et certe ita est, (quemadmodum Angel. 2 Perus. scribit) vt non possit esse quæstio † de solemnitate, quin simul sit quæstio de voluntate solemnitatis, vt not. in l. 2. C. secund. tab. & ibi per Cyn. & Bald. & l. vlt. C. de fideiuss. Angel. consil. 275. ex themate, num. 1. Quartus est in eo, quod primo suo scripto confidenter affirmarat Mæuij filium in hac caussa reum ac possessorem, re sibi legata propterea priuandũ 3 & tanquam indignum spoliandum esse, quia propria † sua auctoritate illam inuaserat. Nam à me iam admonitus filium illum authore magistratu, eam possessionem adeptum esse, manifestam illam calumniam abiecit, de qua vtrum iure an iniuria reus queri possit, integrum magnificis Dominis iudicibus iudicium relinquo. Quinto loco vehementer mihi placuit, quod artic. 9. scripsit, distinctionem à me propositam, inter substantiam testamenti, siue voluntatem testatoris, & formam siue solemnitatem testamẽti, esse totam imaginariam, scholasticam, & verbalẽ, potius quàm realem. Nã hoc magistrali repræhensionis genere, quẽadmodum intelligi voluit, me nimium diu in scholis versatum esse: ita vicissim ostendit, se minus parum admodum in scholis & scholasticis doctorum nostrorum disciplinis excercitatum. Quid. n. frequentius apud illos occurrit, quàm illa peruulgata & decantata sententia? Testamentum parentis inter liberos, ratione voluntatis imperfectum, non valere: ratione solemnitatis imperfectum, valere: Quæ sunt ipsissima verba totidẽ literis exarata, primum gloss. l. vlt. C. famil. ercisc. Deinde Bart. in §. & hoc sæpe, nume. 3. in auth. de trient. & semiss. idem Barth. in d. l. vlt. C. fam. ercisc. item in l. si quis eum: num. 1. D. de testam. Phil. Corn. in cons. 5. l. 118. nume. 3. vol. 3. consil. 275. num. 5. vol. 3. consil. 215. numer. 1. vol. 2. consil. 49. numer. 9. vol. 1. consil. 53. num. 8. vol. 1. consil. 157. num. 4. vol. 4. Alex. consil. 76. num. 13. vol. 3. Paul. Cast. in l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de testament. Sed hæc omitto, & ad id, in quo præcipuus huius causę cardo vertitur, accedo. Disputatur. n. Męuij testamentum inter liberos, idcirco ratione voluntatis imperfectum, ac proinde nullum esse, quia cùm professus esset, sibi esse in animo communi iure testari, h. e. solemnitates vsitatas adhibere, eas nõ adhibuit: cùm tamen multis post scriptum & præscriptum testamentum mensib. integra & incolumi valetudine vixerit. At ego contrariam sententiã verissimam esse affirmo, & argumentis compluribus (etiam in fortiorib. terminis) eam hoc tempore, Deo volente, confirmabo. Primum sumetur ex l. 3. D. de test. milit. in qua hæc ipsa testamenti Mæuiani species ad viuam effigiem expressa cernitur. Nam ibi proponitur militem quendam, qui suo & militari iure, hoc est, sine vlla solemnitate testamentum facere poterat, tamen testamentum instituens, palam professus erat, sibi esse in animo testamẽtum communi paganorum iure, (h. e. ad hibitis solemnitatib.) facere, & coram 7. testib. ad id euocatis recitandum atque obsignandum curare. verum vbi de suis bonis disposuit, cùm neque testes euocasset, neque alia solemnia adhibuisset, (ac proinde suam illam voluntatem, ac destinationem non impleſſet) decessit. Quęrebatur, quid iuris? Dubitandi caussa erat, quod testamentum illud constabat imperfectum esse, ratione non impletæ voluntatis, ac proinde nullum: propter d. l. si quis cum, D. de testam. Vlpianus ta- 4 men apertè respondet, testamentum illud militis testatoris valere, quia testamenta † non ex phantasia & voluntate testatorum, sed ex iuris ciuilis regulis perfecta aut imperfecta iudicantur, l. 4. D. eod. testamentum autem illud, quatenus ad ius militare pertinebat, iustum perfectum, & impletum erat. Quare defectus in voluntate, quæ ad formam tantum & solemnitates atque adminicula pertinebat, nihil ei nocere potuit. Ecquid, obsecro, vel dici, vel excogitari potest ad hanc Mæuianam causam aptius atque accommodatius? Quandoquidem 5 paria esse parentum & militum in testamentis faciundis † priuilegia, video inter omnes con- 6 stare: nimirum, vt in bonorum suorum diuisione, nuda ipsorum † voluntas sufficiat. l. 1. §. faciant. D. ill. tit. idque sexcentis Doctorum testimoniis cõprobarem, si cui dubiũ fore existimarẽ. Secundũ sumetur ex l. penult. C. de inst. & substit. si testamentũ, ait, ita scriptũ inueniatur, ille heres esto, secundũ conditiones infra scriptas: neq; tamen si vlla conditio infrascripta sit, valere nihilominus institutio dicitur: quãuis testatoris volũtas & intentio impleta nõ fuerit. Tertiũ sumemus partim ex eadẽ lege, partim ex l. cũ pater, 75. §. vlt. de lega 2. vbi si quis vicos Reip. legarit, & ascripserit se fines eorũ definiturũ, & formã ludorũ, quos celebrari vellet, neq; tamẽ aut fines, aut ludorũ formã pręscripserit, nihilominus legatũ valere dicitur: quãuis testatoris volũtas cõsummata, & ad exitum perducta nõ fuerit. Quartũ sumetur ex l. 2. D. de hæred. instituend. vbi si reperiatur illa hæredũ institutio, Ex partibus, quas ascripsero, quãuis appareat illũ habuisse voluntatẽ definiendi partes, tamẽ etiãsi nõ definierit, valere nihilominus dicitur institutio, quasi æquas partes reliquerit Quã sententiã Celsus & Vlp. aduersus



BIU Cujas

7 Marcellum defendunt: quia dummodò nihil desit eorum, quæ ad † substantiam testamenti pertinent, de adminiculis non curatur l.1. D. de hered instituit.

Ex quibus omnibus ita disputatis verissima & certissima hæc sententia elicitur, in qua huius causæ victoria posita est: Qui aliquid in suo testamento addendi animum habuit, neque tamen, cùm eius rei facultatem haberet, quicquam addidit, addendi animum abiecisse, & pro perfecto illud habuisse intelligitur. Quod etiam per argumentum à contrario sensu confirmari potest, ex d.l. si quis cum, D. de testament. vbi imperfectum esse dicitur eius testamentum, qui cùm addendi animum haberet, repentè obmutuit, atque ita exanimatus addendi facultatem non habuit. Ex quo à contrario infertur, Perfectum eius testamentum habendum esse, qui cùm addendi (præsertim superuacaneas solemnitates) animum haberet, tamen septem totos menses sanus & incolumis existens, & cum suis familiarib. & liberis iucundissimè conuersans, & summam addendi si quid vellet facultatem habens, nihil addidit: imò verò septimo post mense morbo correptus, & interrogatus, ecquid statuere testamenti causa vellet; his verbis respondit, *Que voulez vous que ie die? i'ay tout dit.* Et similiter videmus eum, qui testamentum scripsit, cui cùm longo post tempore superuixisset, addere aliquid potuisset, si nihil addiderit, præsumi cum eo testamẽto decedere voluisse. l.3. C. de inoff. testament. l. tres tutores, 55. §. vlt. in fin. D. de administrat. tutor. l. in confirmanda, 8. D. de confirmando tutore.

His igitur tot perspicuis iurisconsultorum auctoritatibus, siue potius oraculis, cedere iudicum omnium animos, & sententias oportet, præsertim cùm grauissimorum Doctorum opiniones consentientes habeant. veluti Philipp. Corn. in consil. 215. videtur prima vol. 2. vbi speciem huius nostræ simillimam habuit, in qua testator post absolutam sui testamenti scri-
» pturam dixerat, se postridie velle illud coram testib. recitari & publicari. vnde videbatur,
» inquit Corneus, quod fuerit eius animi, tunc ordinare tantùm, & præparare suum testa-
» mentum, & die sequenti illud condere. at die sequenti non condiderat. Quærebatur de il-
» lius scripturæ siue testamenti iure. Corneus post aliquot disputationes, num. 6. concludit va-
» lere, quia testator expressit, quid de suis bonis fieri vellet: & licet dixerit se fatigatum, &
» non posse tum vlterius agere, non tamen dixit, quod die sequenti vellet testari & disponere,
» sed legere & publicare. Vnde verba illa sonant, quod tunc testabatur, sed die sequenti vo-
» lebat suam dispositionem legere & publicare coram testibus adhibitis. Nec est dubium,
» quin si isto modo disposuit inter liberos, valuit vltima voluntas per dictam l. vlt. C. famil. er-
» cisc. Hæc ad verbum Corneus.

Secunda erit auctoritas Caroli Ruini in consil. 15. vol. 2. vbi consultus de testamento, post
8 cuius scripturam absolutam testator dixerat, Redito † cras, quia volo quædam addere: tamen copiosè disputat, illa verba non suspendisse dispositionem, si modò in heredum institutionib. plena & perfecta fuerat. Sed multò copiosiùs idem Ruinus in hanc eandem sententiam in consil. 1. vol. 2. num. 22.

Tertia est Alexandri in consil. 105. super his, vol. 7. vbi pater absoluta testamenti sui scriptura, verba hæc addiderat, Volo hanc scripturam per publicum notarium recitari, & per septem testes obsignari ac subscribi. cùm id factum non fuisset, Alexander tamen valere testamentum illud contendit: & sub finem dilucidè testatur, hanc esse magis communem.

Ac verum quidem est, nonnullos esse Doctores, (vt nihil est, inquit persæpe Tiraquellus, quod non Itali Doctores suis argutiis controuersum fecerint) qui contrariam sententiam tueri videantur. Sed eorum opiniones multis verbis refellit Ruinus in d. consil. 1. & rursus in consil. 15. vol. 4. multò verò copiosiùs Cephalus in consil. 99. Thomas quondam, per tot. vbi primum sigillatim eos enumerat, qui in contraria sententia fuerunt: deinde vnicuique ordine respondet: ac planissimè ostendit, illorum consilia pertinuisse ad diuersas & dissimiles species, & hanc nostram sententiam esse communem, & passim in practica seruari. quin etiam Iason in consil. 150. in causa & lite, vol. 4. vbi contrariam sententiam defendit, ingenuè fatetur, quamplurimos Doctores ei aduersari, in quibus apertè nominat Bartholum, Immolam, Alex. & Aretin. cuius etiam hæc verba profert, quod hæc opinio in practica seruanda est, quoniam est communior. Ex quo licebit magnificis dominis iudicib. statuere, etiamsi Doctorum opiniones in hac quæstione variæ & incertæ fluctuarent, tamen in illis fluctuationib. ad iurisconsultorum responsa & oracula, quæ superius protulimus, quasi ad sacram anchoram confugiendum esse.

Atque hoc modo responsum volumus ad artic. 26. & aliquot insequentes, vbi Guidonis Papæ & aliquot aliorum consilia contraria producuntur, quæ ab Alexandro & Ruino & Cephalo copiosè refutata esse demonstrauimus.

Verùm

BIU Cujas

Verum præter hæc argumenta omnia, quæ superiorib. scriptis attigimus, placet iam aliud nouum afferre, cuius antehac nullam (nisi in proponenda facti specie) mentionem feceram. Mæuius in fine sui testamenti clausulam, enixæ suæ voluntatis indicem, apposuit, vt quoquo modo, quoquo iure, & quaqua ratione liceret, sua illa voluntas effectum haberet, neque ex rigore iuris, sed ex sua voluntate & ius dicentium benignitate, (quam propterea
9 implorabat) comprobaretur. Quantum illa clausula, (quæ vulgò † Codicillaris appellatur) ad confirmanda testamenta momentum afferat, nemini ignotum esse arbitror. ex l.3.D.de militari testamento. l.coheredi, 41.§.2.D.de vulg.substitut.l.si iure, 11.C.de testament.manumiss. Quare hoc iam syllogismo, (tanquam ahenea machina) vti volo. Scriptura ad testamentum parata, etiamsi nullo iure testamentum perfectum sit, tamen per adiectionem clausulæ codicillaris confirmatur, vt nominatim traditur in l.ex ea scriptura 29.D. de testam. l.vlt.§.illud quoque, C.de codicillis. In hac scriptura, clausula illa codicillaris amplissimis & vehementissimis verbis, (idque cum obtestatione testatoris Mæuij adiecta est. Ergo etiam si testamentum ipsius nullo iure (vt iurisconsultus loquitur) perfectum esset, tamen id valere oporteret. Denique considerentur illa iurisconsulti verba, Etiamsi nullo iure perfectum esset: itémque illa Imperatoris: Si quis testamentum facere decreuerit, sed id adimplere nequiuerit: atque à dominis iudicib. suo momento ponderentur. Nam si clausula codicillaris, præsertim cum tam enixa obtestatione adiecta, confirmat & cuiusuis hominis testamentum, & testamentum nullo iure perfectum, & non adimpletum: quanto magis confir-
10 mabit testamentum patris inter liberos? testamentum inquam, iure † paterni priuilegii perfectum, impletum, & suis omnib. numeris absolutum? l.3. vers. quemadmodum, D.de milit. testam. Itaque videmus Doctores cõmuniter tradere, testamentum etiã quod filij præteritione nullum esset, tamen per illam clausulam codicillarem confirmari, & glossam quandam, quæ aliter senserat, constanter ab illis repudiari. Barthol.in l.1.quæst.5.D.de iure codicill. Barthol.& Alexand.in authent.ex causa, C.de liber.præterit. Paul.Castrens.in consil.29. circa 1.num.2.vol.1. Et rursus in consil.200. clarum est num.2.eod.vol. Angel.de Perus.consil.108.ista quæstio num.1.Paul.de Castro in l.vlt.in fin.C.de posthum.hered.institut. Alex. in consil.41.viso tenore, vol.1. & rursus in consil.26.circa primam, vol.1. & in consil.142.circa primam vol.2.

Sequitur vt quibusdam Contradictoris nostri obiectionib. respondeamus: quarum illa prima est, me primæ Mæuij scripturæ testamenti nomen imposuisse, reliquas duas postea separatim factas, codicillos appellasse. Testatoris autem intentionem fuisse, vnicam, eámque vltimam, non autem plures vltimas voluntates relinquere. Quod certè cuiusmodi sit, ne scriptorem quidem ipsum intelligere arbitror. Nam cui vnquam in mentem
11 venit dicere, testamentum & † codicillos plures esse vltimas voluntates? Quis plurib. testamentis moritur? l.querebatur, 19.D.de milit.testament. Quis nescit codicillum esse partem
12 testamenti, quasi in ipso testamento insertam atque interpositam: & scriptum in † codicillo censeri scriptum in testamento? l.penult. D. testament. quemad. aperiantur. l.2. §.1. l.quidam, 14.D.de codicill. Ac proinde dispositionem factam in testamento, & quantumuis multis codicillis, non plures esse vltimas voluntates, sed vnam duntaxat, siue vnum iudicium, vnam sententiam, vnam dispositionem: quamuis, vt dixi, plures codicilli & diuersi & variarum dispositionum proferantur. l.diui, 6.§.1.D.de iur.codicill. l.1.l.3. C.eod. §.vlt.inst.eod. Præterea quale illud est quod subiicitur, Scripturas illas testamento posteriores nusquam à defuncto Mæuio codicillos appellari, ac proinde non rectè à me illo nomine appellatas fuisse? Nam quo tandem alio nomine appellare possumus scripturam ad testamentum pertinentem, siue post, siue etiam ante ipsum factam? vt ait l.Plotiana, 18.D.de iur.codicill. l.3. §.si quis codicillos, D.de Senat.Silan. Quis nescit epistolas, quales illæ binæ scripturæ sunt, codicillorum nomine, & vicissim codicillos epistolas aut literas appellari? quia persæpe codicilli per epistolam fiebant, non tantùm heredi inscriptam, sed etiam ei, cui quid relinquebatur, directam & assignatam l.vlt.D.de legat.2.l.si ita scripsero, 35.D.de condit.& demonstrat.l.miles, 75.D.de legat.2.l.1.C.de codicill.cum aliis compluribus. Quod autem articulo 25.mihi obiicitur, quod primo meo scripto confessus fuerim, illos codicillos pro nullis & inutilib. habendos esse: id vtrum verum, an falsum & commentitium sit, ex his meis verbis intelligetur, quæ sunt huiusmodi: Potest illa charta, quæ diem ascriptam non habet, negligi, & pro non scripta haberi, cùm filius per illam nihil noui iuris assumat, atque (vt ita dicam) cùm filio per illam chartam nihil neque seratur, neque metatur. An non quæso aliud est, dicere scripturam aliquam ipso iure esse nullam, aliud posse negligi, contemni, & pro nihilo haberi? vt cùm heres solemni testamento scriptus,



BIU Cujas

tamen delatam sibi hereditatem respuit atque repudiat. Eiusdemmodi est responsio ad dictam l.diui,6. §. 1. D.de iure codicill.quod illa verba,Nam ea quæ postea geruntur prioribus derogant: intelligenda sunt de expressa & speciali derogatione, cùm testator disertè professus est, se prius cõsilium mutasse,sicuti scriptum est in l.si quis,in princip.22.D.de legat. 3.quasi verò Gerendi verbum non æque ad ea quæ tacitè aguntur, vt ad ea, quæ nominatim exprimuntur pertineat,l.3.§.1.D.quæ in fraud.credit.l.7.D.de minorib.aut verò vllá dubitãdi causa pro posita Iurisconsulto fuisset,si testator codicillos faciens,nominatim id expressisset.Nam equisoni aut mulioni proponenda illa quęstio fuisset,non Iurisconsulto, vt not. in l.Domitius,28.D.de testam.denique testator ibi proponitur, codicillos quidem fecisse, sed eos neque sua manu scripsisse,neque obsignasse,sicuti se facturum prædixerat.siue igitur eos per alium scribendos curauit,siue,quod idem est,sine scripto nuncupauit,(quorum vtrumq; iure ciuili licere,patet ex d.l.6.& l.vlt.in fine C. de codicill.) dummodo sciens,prudens & sui
13 promissi memor,promissum illud suum neglexerit,verissimè dicetur,posteriorem † voluntatem,quamuis tacitam,priori voluntati, quamuis expressæ,derogasse. Cuius sententiæ testimonium extat apertissimum in l.vlt.in princip.D.de legat.2. vbi similiter dicitur eum, qui vetuerat fidem haberi suis codicillis,nisi obsignati reperirentur,si eos non obsignarit,intelligi consilium mutasse:ac propterea codicillos iure optimo valituros. Alia insuper exempla passim videre licet in caussa legatorum,quæ quamuis expresè relicta sint, posteriore tamẽ tacita voluntate adimuntur:veluti alienatione rei legatæ non necessaria, vel exortis capitalibus inimicitiis,vel aliis modis expositis in l.3.§.vlt l.nihil.16. l. rem legatam, 18. D. de adimend.legat.l.4.§.præterea,D.de doli except.l.militis,36.§.penult.D.de milit.testam.l.si quis eum,16.D.de vulgari substitut.l.in fraudem,15.§.1.D.de milit.testam.Nam,quę postea, quãuis tacitè geruntur,priorib.etiam expressis derogant:siue hoc modo:Posterior, etiam tacita voluntas, priorem, etiam expressam,abrogat.l. pacta,12. C. de pact. l. similhi,12.§. vlt. l. si ita sit,14.D.de legat.1.l.clari,19.C.de fideicom. Nihilo acutior audacula illa reprehensio est, ad id quod dixeram,testamentum eius,qui codicillos facere destinauerat,quamuis non fecisset, nihilominus valere per l.conficiuntur,8.§.vlt.D. de iure codicill. nam vt concedamus id in ea lege directis verbis non exprimi,nunquid tamen argui ex sententia poterit, aut numquid idcirco minus verum est? Atqui in l.vlt.D. de fideicommiss.libert.extat exemplum eius, qui cum in prioribus codicill.scripsisset, Quæ post hæc codicillis cauero,& cæt. tamen nullos postea fecisse dicitur.item in l.1.§.vlt.D.de iis,quæ in testam.delent. mentio fit eius, qui non modo codicillos non fecit,sed(quod maius est)fecit, eosque postea deleuit. Sequitur altera iocularis reprehensio,quòd cùm allegassem l.Papinianus,8.§.meminisse, ascripsi titulum de hereditatis petitione,cum ascribere deberem proxime insequentem titulum, de inoff.testamento:quæ puerilis reprehensio videri poterit,iis præsertim,qui cogitare poterunt, me prius legis illius sedem & locum nouisse, quam iste reprehensor in cunis vagiret. Sed grauior illa posterior criminatio est,quod dixerim liberos, qui patris testamentum oppugnant, indignos esse,qui aliquid ex eo consequantur,ex auctoritate quinque legum,quas eodem loco protuli. Magistraliter.n. Censor noster subiecit leges illas omnes loqui duntaxat de iis qui testamentum falsi accusarunt,nec obtinuerunt. Est Deo gratia, quòd hac ætate tam eruditum præceptorem sum nactus. Sed tamen, si bona ipsius venia licebit, libenter quærerem an nihil interfit,vtrum quis inofficiosi,an falsi testamentum arguat? Nam Vlpian.quidem in d.
14 §.meminisse,ita scribit:Meminisse,inquit,oportebit, eum, qui testamentum † inofficiosum improbè dixit,nec obtinuit,id,quod testamento accepit,perdere,& fisco vindicari, quasi indigno ablatum.similiter in l.quæsitum,40.D.de acquir.hær.qui iudicium parentis oppugna-
15 uerit,inquit,nõ debet ex eadẽ†hereditate quicquã consequi:sic in l.5.§.omnibus,D.de legat. prestand. Is qui contra parentis tabulas bonorum possessionem petiit ab eo,quod sibi testa-
16 mento relictum est,excludi dicitur. Quidmulta? nam etiam is, qui duntaxat sibi † suspectum dicit,nullum commodum ex testamento mereri dicitur.l.ita tamen,27. §. 2. D.ad Trebell.& in eandem sententiam Lud.Rom.in consil.516. in casu, num. 10. vbi consultus de filia quæ patris testamentum non falsi arguebat,sed aut nullum, aut irritum esse dicebat: Communis,inquit,opinio est, ex regula dicente,quod testamentum impugnans, non est dignus aliquid ex eo consequi.quod idem tradit Boerius in quæst. 147. & solum tangam,numer. 18. Neque tamen sum nescius,eum,qui testamentum simpliciter non iure factum esse contendit,nec obtinuit,à legato non exclud.l.post.legatum,5. D.de iis, quæ vt indignis. & per Din. in reg.ex eo,de reg.iur.Bar.in d.l.post legatũ.Sed quid aliud est dicere, non esse huic testamẽto tribuendam fidem,quia quædam interiecta sunt, manu testatoris,aut non scripta,aut nõ subscripta:item nõ vbiq; diem & annum ascriptũ esse:quàm illud in falsi suspicionẽ vocare?

vel quid

vel quid aliud est, quod ait Iurisc. Piorũ esse liberorum testam. parentũ etiã imperfecta, seruare, quàm ingratorum esse liberorum testamenta parentum, etiamsi imperfecta essent, non seruare? l. in testam. 38. D. de fideicom. libert. Vbi dominus aduocatus quæstiunculis istis meis satisfecerit, libẽter eius me discipulum fore profitebor. Interea meum illud retinebo, non esse ferendum illius errorem, cum ausus est scribere, Mæuio tanquam prædoni auferendum esse suum legatum, quia propria sua auctoritate possessionem eius apprehendisset: cùm tamen, vt iam sæpe demonstratum est, nihil sine magistratus sui venia & decreto caussa cognita interposito fecerit. Supereſt vnica obiectio, quod vna quædam ex iis adiectionib., quæ ad testamenti marginem ascriptæ sunt, manu testatoris neque scripta, neque subscripta est; quod (vt verbo vno interpretemur) nihil aliud est, quàm quod paulo antè dicebamus, paternum testam. in falsi suspicionem vocare. Verum illi ego obiectioni dupliciter respondeo. Primùm, adiectionem illam eadẽ manu scriptam fuisse, qua totum testam. perscriptum est: nimirum eius notarij publici, cuius manu testator in suo testamento conficiendo vsus erat: ac proinde illius testamenti partem facere. l. conficiuntur, 8. §. si miles, ibi, Vel quędã adiecerit, D. de iur. codicill. quoniam, (vt ait Corsett. in suis singul. in verbo adiectio,) id quod † venit per modum addendi, fit pars illius cui additur, l. sed si manente, D. de precar. Boer. quæst. 284. num. 4. Barthol. in l. 1. §. hoc edicto. D. de postulând. Vnde regula vsitata, scriptum in codicillo censeri scriptum in testamento. l. 2. §. 1. D. de iur. codicill. quod si codicilli † subscriptione non indigent, certè nec accessiones indigebunt. l. testam. 89. D. de legat. 2. Altera responsio est, quod testator Mæuius adiectionem illam, qua de agitur, apertissimè comprobauit; ratámque habuit, non modo tacitè, verùm etiam expresè. Tacitè, quoniam scripturam illam testamentariam à notario publico, voluntate ipsius factam, & additionib. illis amplificatam, apud se per menses circiter septem habuit, retinuit, atque vsque ad extremum vitæ spiritum in arca sua conditam seruauit. Quod argumentum est tacitæ approbationis. l. non est ferendus, 12. & ibi Bald. D. de transactionib. Matth. de afflict. decis. Neapol. 13. vertitur, nu. 1. Thom. Grammat. decis. 103. illustris, num. 31. Expresè autem comprobauit: quoniam post illam scripturam testamentariam codicillum sua manu scripsit, quo dilucidè professus est, se in illa voluntate, atque sententia perseuerare: dein septem post menses morbo correptus, & interrogatus, ecquid noui vellet disponere? clare omnibus audientibus respondit: *que voulez vous que ie dispose? i'ay tout disposé*: vt de confirmatione supradictæ scripturæ testamentariæ, omniúmque ipsius adiectionum dubitari non possit, propter l. ex ea scriptura, 29. §. 1. D. de testam. & l. penult. §. vlt. D. de legat. 2. Nam illa codicillaris † geminatio, & repetitio, enixæ voluntatis argumentum est, superioremque voluntatem confirmat: vt per Barthol. Angel. Castrens. Rom. in l. ex hac scriptura, D. de donation. Barthol. in l. triticum, D. de verb. obligat. l. cum scimus, C. de agric. & censit. lib. 11. vbi Barthol. num. 7. & in l. gerit, D. de acquir. possess. Parnomit. in c. si cautio, de fid. instrument. Atque hoc modo posteriotibus aduersariæ partis scriptis respondendum, & de hac Mæuiana caussa ex iure ciuili statuendum esse arbitror; bona tamen peritiorum venia.

17 18 19

# CONSILIVM LVII.

## De testamento patris inter liberos.

### *SVMMARIVM.*

1 *Dispositio parentum inter liberos quocunque modo facta, an valeat.*
2 *Testamentum patris inter liberos factum sine testibus, an valeat.*
3 *Scriptura parentis priuata inter liberos, an pro testamento sit habenda.*
4 *Testium adhibitio an sit iurisgent. & diuini.*
5 *Testamenta constant dispositione & contestatione.*
6 *Parisiensium consuetudo in condendis testamentis.*
7 *Intestatus, qui supremam contestationẽ non adhibuit.*
8 *Intestabiles quinam dicebantur olim.*
9 *Testamenta militaria fauorabilia.*
10 *Testamentorum solemnitas.*
11 *Testium numerus in testamentis & codicillis.*
12 *Testamentum nullum, si desit contestati.*
13 *Nouell. Iustinian. quomodo intelligenda.*
14 *In testam. patris duo testes requiruntur inter liberos.*
15 *Ad bonor. diuision. inter liberos factam nullum testimonium præter solam parentis aut liber. subscriptionem, requiritur.*
16 *In testamentis inter liberos an iuris saltem gentium requiratur solemnitas.*
17 *Scriptura manu testatoris facta an inter liberos seruari debeat.*



BIU Cujas

18 *Exheredationes odiosæ.*
19 *Hereditas parentum naturæ lege liberis addicta.*
20 *Gentium instituta & consuetudines benigna interpretatione ad æquitatis rationem reuocandæ.*
21 *Testamenta sine iuris solemnitate generali Franciæ consuetudine valent.*
22 *Parisiensium toto territorio heredum institutioni locus non est, nec exheredationi.*
23 *Parisiensium dispositiones an testamenta dici possint, an verò codicilli.*
24 *Hereticus quis dicatur à Iustiniano.*
25 *Innocentia, contrario non ostenso, eo ipso probatur.*
26 *Hereseos probandæ heredibus onus incumbit.*
27 *Francorum mores ad exheredationes pertinentes dissident à iure communi.*
28 *Exheredatio ante aditam hereditatem nullius momẽti.*

QVOD quæsitum est, An testamentum ciuis Parisiensis, factum sine testibus, in quo quidam ex liberis instituti, quidam exheredati sunt, idcirco probari possit, quia manu ipsius scriptum esse dicitur. Respondetur, dupliciter disputari posse genus istud testamentorum inter liberos sola patrisfam. scriptura constans, pro
1 legitimo habendum esse: primùm ex l. vltim. C. fam erc. vbi parentum † dispositio inter liberos, quocumque modo & sine solemnitate legum scripta, rata esse iubetur: cui suffragatur l. parentibus, C. de inoff. testament. & l. hac consultissima, §. ex imperfecto, C. de
2 testam. vbi sancitur, vt ex imperfecto † testamento defuncti voluntas inter liberos valeat. Et vtramque hanc Constantini & Theodosij legem laudans & comprobans Iustin. in Nouell. 107. de testam. imperf. constituit, vt parentum inter liberos voluntates omnibus modis firmæ & ratæ habeantur: itémque Nouell. 18. in §. κἀκεῖνο δὲ καλῶς: vt diuisio bonorum à patre facta, inter liberos per scripturam ita demum valeat, si modò vel ab ipso, vel ab ipsius liberis subscripta sit. facit l. in testamento, 38. D. de fid. libert. Quibus ex locis non pauci ex DD.
3 hanc nobis doctrinam tradiderunt: Priuatam parentis † scripturam inter liberos, pro testamento habendam esse. Barthol. in l. fideicommissa, §. quoties, D. de legat. 3. in auth. quod sine, C. de testam. Iul. Clar. in tract. de testam. q. 4. vbi citat Alexand. in consil. 105. in fin. lib. 7. qui hanc magis communem esse affirmat. Iac. de bell. in auth. de testament. imperf. Raph. & Paul. Castr. in d. auth. quod sine: sed copiosissimè omnium Phil. Corn. in consi. 118. in hac con-
4 sultatione, tom. 3. num. 4. vbi hanc præter ceteras rationem affert, quod si adhibitio † testium esset iuris gentium aut diuini, semper esset necessaria. satis autem constare, eam in contractibus & similibus negociis necessariam non esse: sed priuatam scripturam sufficere: indéque concludi, eam positiui & mutabilis iuris esse. Alterũ argumentum sumitur ex ciuiũ Parisiensium (de quibus nunc agitur) institutis & cõsuetudine: cuius hæc nobis verba proposita sunt, *Auant qu'vn testament soit reputé solennel, il est requis qu'il soit escript & signé de la main & sein manuel du testateur, ou signé de sa main & à luy leu & par luy entendu en presence de trois tesmoins: ou qu'il soit passé par deuant deux notaires, ou par deuant le curé de sa paroisse, ou son vicaire general & vn notaire.* Nam ex his verbis disputari posse videtur, primum articulum esse per se intel-
5 ligendum, quasi primum † Parisiensium testamentorum genus ante illa verba, *Ou signé de sa main*, definitum sit. Etsi autem argumenta hæc mouere possunt, tamen videamus ne nõ tam firma & certa sint, quàm prima specie probabilia videntur. Nam primum omnium cum te-
6 stamenta duabus constent principalibus & substantialibus partibus, dispositione † scilicet & testatione: tum verò testationem potiorem & præstantiorem esse, vel hinc licet intelligatur, quoniam ex ipsa denominantur: vt apud Vlpian. Testamentum est iusta contestatio. tit. Frag. 20. Res autem plerũque ex potiore sui parte censeri, ac denominari, nemo nescit. l. quęritur, 10. D. de stat. hom. l. quidquid, 27. D. de adquir. rer. dom. cum similibus, atque idcirco text. in l. si is qui, 25. D. de testament. & in l. fideicommissa, 11. §. 1. D. de legat. 3. apertè scribit, eum qui perscripta voluntate sua, priusquàm testes appellet, exspirat, intestatum decessisse. quod gloss. & DD. exclamant esse mirabile, vt qui coram quantumuis multis hominibus suam sententiam perscripserit, tamen nisi eos nominatim ac disertè testatus sit, id est, denunciarit vt eius actionis testes sint, nihil egisse videatur: & eius scriptura ne pro codicillis quidem valeat. facit l. vltim. C. de codicill. l. Lucius, 40. D. de test. mil. l. 1. §. siquis in duobus, D. sec. tab. Matt. Afflict. decis. Neapol. 69. quædam domina, num. 1. Thom. Grammat. decis. Neap. 62. in caussa
7 magnificorum. Paul. Castr. consil. 456. visis & examinatis, tom. 1. num. 3. Quinetiam † intestatum eum appellari, qui quamuis voluntatem suam coram testibus exposuerit, tamen supremam contestationem non adhibuit: patet ex l. qui testamentum, 20. §. veteres, D. de testam.
8 sicut olim † Intestabiles dicebantur qui nullis adhibitis testibus aliquid agebant, & postea quibus ius testium adhibendorum, ac proinde testamenti faciendi ademptum erat. l. is cui, 18. vltim. l. cum lege, 26. D. eod. l. ob carmen, 12. D. de testib. l. 5. §. penult. D. de iniur. vt apud Plautum: Semper curato ne sis intestabilis. Quod amas, ama testibus præsentibus. Hoc autem
9 vsque adeò verum est, vt ne militare † quidem testamentum, quo nihil toto iure nostro fauorabilius, nihil maioribus priuilegiis munitum est, siquidem nuncupatum fuerit, sine duorum

testium

BIU Cujas

testiũ præsentia valeat.l.diuus,25.l.Lucius,41.D.de mil.test.quinetiã Plutar.in vita Coriolani testatur ad ea testamenta quæ in procinctu fiebant,treis aut quatuor testes adhiberi solitos. nec illud quod pestis tempore factum est, sine septem aut minimum quinque testibus.l.casus.&l.vltim.C.de test.neque quod à rusticano factum est.l.vltim.C.de testam.nec quod ad pias caussas factum est, sine duorum testium præsentia. c.relatum, de testam. Lud.Rom. in repetit.auth.similiter,C.ad leg.Falcid.Bened.in c.Raynutius, verb.Testamentum,num.92.

10 tom. 1. Lud.Rom.consil.306.proposita consultation.nume. 3. quinetiam in codicillo † quinque testes requiruntur. l. hac consultissima, §.1.l.cum antiquitus,§.vltim.C.de testam.l.vlt.

11 C.de codicil. Præter istas duas testamentorum † partes,dispositionem scilicet & contestationem, quas principales essentiales, & substantiales esse constat: sunt etiam aliæ quædam aduentitiæ & accidentales:veluti,vt testes nominatim rogentur,vt vno contextu omnia transigantur, vt testes & suum & testatoris nomen adscribant, idque annulo aut charactere obsignent: & alia propè innumerabilia,quæ recensentur passim sub tit.D.& C.de test.ordin.& ad testamentariorum fraudes vitandas institutæ sunt.l.vltim. C.eod.Philipp.Corn.consil.18. principale dubium,num.11.tom.2.quippe,cum in testamentis de iure vniuerso & bonis omnibus statuatur. qua de caussa maior adhibenda cautio est,indéque tam multæ & exquisitæ formulæ,quæ testamentis adhiberi solent: vt quidam in l.Lucius,88.§. vlt.D.de legat.2.eam nimiam & miseram diligentiam appellet. Inter istas autem substantiales & accidẽtales partes nemo ignorat hoc interesse, quod si accidentales istæ abesse possunt,at certè substantiales & principales sine certissimo rei interitu non possint. l.rectè dicimus, 25.D.de verb.sig. l.& per iusiurandum,13.§.illud certum est, D.de acceptill.l.pacta conuẽta,D.de cont. empt.

12 l.pro voluptuariis,D.de impens.in res dot.vt iam facilè intelligatur;testamẽtum † sine dispositione & testatione factum,nullum planè ac potius imaginarium esse:perinde quasi quis stipulationem sine interrogatione, aut contractum sine consensu, aut matrimonium sine consensione animorum cõfingeret.Et hoc ipsum tradit Bened. in c.Raynutius,in verb.testamentum,num.89.tom.1.cuius hæc verba sunt,Intelligatis præmissa,quod testamentum minus solemne valet inter liberos,si deficiat in solemnitate extrinseca,puta probatoria:sicut in numero testium. quo casu cum vitium sit extra rem, testamentum non vitiatur. secus autem esset; si testamentum deficeret in solemnitate intrinseca.Et ad hoc Lud.Rom.consil.306.proposita consultatio,nu.4.Hæc ille.Supereſt,vt ad superiora obiecta respondeamus: quorum prius ex iure nostro,alterum ex Parisiensium institutis sumptum est.Ac priori quidem summatim

13 ita satisfactum esse volumus: Iustinianum in d.Nouell.107.vtramque illam & Constantini &

14 Theodosij constitutionem laudantem ita eas interpretari, vt satis ostendat †, testium,quantum ad legata personis extraneis attributa, præsentiam in isto testamentorum genere exquiri.Nam in §.si tamen,diserte iubet, parentes coram testibus profiteri se illa omnia quæ perscripta sunt,ordine scripsisse,valeréque velle:sed quantum ad diuisionem † bonorum inter

15 liberos factam, certum est nullum testimonium, præter solam parentis aut liberorum subscriptionem requiri. d.l. vlt.C.famil.ercisc. tametsi aliud pragmaticis quibusdam visum sit: veluti Guid.Pap.quæst.Gratianop.538.factum est, num.2.& 543.vltimorum,num.10.Omnes scrib.in his Barthol.ipse opinionis suæ superioris immemor,d.§.ex imperfecto,vbi scribit,in

16 istis inter liberos testamentis,sublata iuris ciuilis † solemnitate, iuris gentium saltem solẽnitatem requiri: vt in ore duorum vel trium stet omne verbum.c.cùm esses,ext.de test.cui suffragatur totidem verbis Guil.Bened.in c.Raynutius,in verbo Testamentum nu.74.tom.1.Item Iason consil.184.circa legitimationem, tom.2.ad fin.vbi statuit; testamentum etiam inter liberos & propria manu testatoris scriptum, atque etiam ad pias caussas conditum,tamen si vnum tantum testem habuerit, nullius esse momenti. Omnium autem copiosissimè Alex.

17 consil.76.ponderatis his,tom.3. An scriptura † facta manu testatoris alicuius,saltem inter liberos seruari debeat. Et in hanc sententiam exstat S. C. Neapolitanum apud Thom.Gram. decis. Neapol.62.in caussa magnificorum, vbi auctoribus & allegationibus integra pagina referta est.quibus addi potest Paul.Castr.consil.374.visis omnibus.num.1.volum.1. Præterea; vt aliquanto pressius agamus de §.ex imperfecto: dicimus,legis totius contextum perspicuè ostendere,imperfectum testamentum ibi appellari, quòd præsentibus septem testibus(eius hæc verba sunt)testator professus est suum illud testamentum esse: sed ab illis testibus qui ea verba audierunt,subscriptum & subsignatum non est. Cùm enim principium testamenti esse dixisset,illam testatoris apud septem præsentes testes professionẽ:postea sic infert: Finem autem testamenti subscriptiones & subsignacula testium esse decernimus: non subscriptum autem ac subsignatum testamentum,pro imperfecto(sic legitur in vero & authentico exemplari Nouell.Theod.non autem infecto) haberi conuenit. Ex imperfecto autem testamento voluntatem tenere defuncti, nisi inter liberos solos, non volumus.Quibus ex verbis per-

BIU Cujas

ſpicuè apparet, imperfectum ibi appellari, non à defectu & penuria teſtium: ſed à defectu ſubſcriptionum & ſubſignationum, cùm tamen 7. teſtes adfuiſſent. Verum vt omnem tergiuerſandi occaſionem tollamus, vno verbo ſemel hoc dictum volumus: vnamquamque iſtarum trium conſtitutionum, Conſtantini ſcilicet, Theodoſij & Iuſtiniani, non generaliter de quouis vltimarum voluntatum genere ſanxiſſe: ſed præcisè, reſtrictè & definitè, de diſtributione patrimonij & diuiſione bonorum à patre facta inter liberos. d. l. vltim. C. famil. erciſc. Quod vel ex eo intelligi poteſt, quia toties in ſingulis earum dicitur, ob eã cauſſam ius iſtud induci, quia ſine illa patris diſpoſitione, liberi per ſe ac ſuo iure illi ab inteſtato ſucceſſuri erãt. Quod autem de inſtitutione conſtitutum eſt ad exheredationẽ de qua in hac conſultatione quæritur, contorquere velle, nulla ratio eſt l. cum quidam, 15. D. de lib. & poſt. quippe, quã
18 vſque eo inuiſam & † odioſam eſſe conſtat, vt non modò interpretatione adiuuanda non ſit, ſed etiam, quo ad facultas ferat, repudianda. l. ſi à primo, 8. l. ſi poſthumus, 13. D. eod. Quare cùm in iſto ciuis Pariſienſis ſcripto quædam liberorum exheredationes contineantur, nemini dubium eſſe debet, quin illarum trium conſtitutionum diſpoſitio ad illud non pertineat. Eáque ſententia vſque adeò Doctoribus noſtris placuit, vt cum ſtatuiſſent, diſpoſitionem illam §. ex imperfecto, de duobus tribúſve teſtibus intelligendam eſſe: tamen de communi ſententia ſtatuerint, eam in odioſis caſibus, & qui liberis aliqua ex parte dãnoſi eſſent, locum non habere. Guil. Bened. in c. Raynutius, verb. Teſtamentum. num. 72. tom. 1. Ludou. Rom. conſil. 306. propoſita conſultatio. num. 4. vbi præter cæteros citat textum notab. in l. 1. C. de his quæ ſib. aſcrib. ex his verbis: Cũ etſi teſtamentum non eſſet ſcriptum, iuſtus ſucceſſor futurus eſſet. Specul. in tit. de inſtr. edit. §. cõpendioſè, verſ. quid ſi pater, Lud. Rom. conſil. 385. in caſu præmiſſo. nu. 5. Socin. conſ. 5. in 1. conſultationis, nu. 10. Facit l. cũ ratio, D. de bon.
19 dam. inat. l. in ſuis, 11. D. de lib. & poſt. quæ perſpicuè teſtãtur parentũ † hereditatẽ naturæ lege liberis addictã, deſpõſam, & attributã eſſe. Qua de cauſſa etiam vulgò receptum eſt, benignè & clementer de parentum erga liberos voluntate ſentiendum eſſe: vt not. in l. vltim. C. comm. vtriuſque iud. nimirum propter naturale illorum votum erga liberos. de quo in l. nam etſi, 15. D. de inoff. teſtam. l. ſcripto, 7. ſi tab. teſt. l. de emancipatis, 13. C. de legit. hered. qua de cauſſa in dubio cenſetur pater non notæ cauſſa filium exheredaſſe, nec vt ei obſit: ſed vt ei conſulat. l. multi, 18. D. de lib. & poſth. l. ſi patronus, 12. §. 2. D. de bon. libert. quod etiam iſto caſu fieri poteſt, vt acciderit: fortè, ſi teſtator iſte ſuſpicabatur fore, vt filij bona propter periculoſam temporis rationem & ſuſpicionem aliquam poſt ſuam mortem periclitarentur. Reliquum eſt, vt ad Pariſienſium conſuetudinem reſpondeamus: quæ nobis aliquid faceſſere poſſe negotij videbatur. ſed nihil eſt, quod expedire tam facilè poſſimus.

Nam primum omnium ſiquis locum diligenter attendat, facilè animaduertet, cum articulo illo primo verba hæc ſubſequentia coniungenda eſſe: *En preſence de trois teſmoins*, id eſt, vt pauca illa (*Ou ſigné de ſa main & à luy leu & par luy entendu*) quaſi lex his conſcripta verbis eſſet: Qui teſtamentum faciet, is voluntatem ſuam aut manu ſua ſcriptam, ſubſcriptam & ſubſignatam, aut alterius quidem manu ſcriptam, ſua verò ſubſcriptam & ſubſignatam ſibique recitatam, & intellectam, coram tribus teſtibus profiteatur. Præ-
20 terea ſatis conſtat, iſta gentium † inſtituta & conſuetudines benigna interpretatione ad æquitatis rationem reuocandas eſſe. l. ſcire oportet, 13. §. aliud autem. D. de excuſat. l. pen. D. ad exhib. l. Saluius, 6. D. de legat. præſt. Atque hoc ſummum artis noſtræ preceptum etiam inter Pragmaticos receptum eſſe, teſtes ſunt Bald. in l. non dubium, C. de legib. Barthol. Bald. Paul. & Iaſon multa eadem ſententia diſputãs in l. ſtipulatus ſum damam, 105. D. de verb. oblig. Lancel. l. cætera. §. item hoc prohibetur, D. de legat. primo, l. omnes populi, D. de Iuſt. & iur. quinétiam animaduerto noſtros eoſdem Pragmaticos illam ipſam Pariſienſium conſuetudinem ex hac æquitatis regula interpretari: in his Boerium Prætorem Burdigalenſem, in commentar. in conſuetud. Biturig. art. *des couſtumes concernans les teſtam.* ibi: Aduerte quod hodie
21 de generali conſuetudine † Franciæ, teſtamenta ſine iuris ſolemnitate condita valent, dum tamen duo teſtes adfuerint, &c. Item Oldrad. conſil. 248. præſuppoſita conſuetudine Pariſiciu. & apertiſſimè omnium Rebuff. in proœm. Conſt. Reg. tom. 1. gloſſ. 5. num. 75. Huc accedit quod Pariſienſium conſuetudo à principio tractationis teſtamentariæ, caput quoddam ha-
22 bet, quo tota iſta, ſi qua ſupereſt, dubitatio tollitur: nimirum toto Pariſiẽſium † territorio heredum inſtitutioni locum non eſſe: vnde facilè intelligitur, neque ea teſtamenta dici poſſe: & ſi maximè priuata Pariſienſium ſcriptura pro teſtamento valeret, tamen eã tantum ad leuia legata, & exequiarum ac funeris curationem reſtringendã eſſe: tantum abeſt, vt ad liberorum exheredationes produci poſſit. quod idem eod. loco Rebuffus confirmat: adſcribens
23 iſtas Pariſienſium diſpoſitiones teſtamenta † dici non poſſe, ſed potius codicillos: ex quo nimirum neceſſariò ſequitur, exheredationem in illis fieri non poſſe. §. vltim. Inſt. de codicill.

l. ſi

l.si idem,7. C.eod. Præter argumenta superiora illud quoque accuratè considerandum est; cuiusmodi adscripta exheredationis caussa sit. Nam si fortè caussa hæresis est apposita ( vt à nobis auditum est ) satis constat eam non arbitrio cuiusuis interpretandam esse: sed intra fines ac terminos à lege circunscriptos coercendam: vt is demum hæreticus habeatur, qui (vt
24 Iustinianus † definit) diuersam à sanctis quatuor Conciliis, Niceno, inquam, Constantinopolitano, Ephesino primo, & Calchedonensi religionem profitetur. Hæc enim illius verba sunt Nou. vt cùm de appell. 115. §. aliud præterea. Deinde videndum erit, an is filius qui propter hæresis caussam exheredatus dicitur, antehac criminis illius conuictus & condemnatus fuerit. nam ante damnationem, nedum ante accusationem, nemini ob crimen afferri præiudi-
25 cium potest: cùm (vt Doctores loquuntur) innocentia † eo ipso probetur, quia cõtrarium non ostenditur. l. vltim. §. vltim. D. de bon. eor. qui ant. l. ex iudiciorum, 20. D. de accusat. l. 2. C. qui test. fac. l. post contractum, 15. D. de donat. Id autem eo magis videndum est, quia Iusti-
26 nianus in d. Nou. cxv. iubet onus † hæresis in exheredato probandæ ipsis heredibus institutis imponi: & eiusmodi hæresis, vt ex ea damnatio sequatur. Neque verò prætermittendum est quod Eguin. Baro Iurisconsultus memoria nostra in primis clarus, ex istis Gallicis consuetudinum libris prudenter obseruauit. sed melius erit eius verba subscribere, ex comment. in lib.
27 Instit. 2. tit. de exhered. libert. Illud (inquit) animaduertendum est, Francorum † mores ad exheredationes pertinentes, à iure communi hoc dissidere, quod ex regula: *Le mort saisit le vif*, exheredatus tantisper possideat, dum heres institutus vel ab intestato succedens, caussam iustam exheredationis probarit. quod statuto Biturigum nominatim ideo statuitur, quòd eo more alioqui heres scriptus possideat. artic. 5. & 7. Baronis autem sententiam perspicuè con-
28 firmat textus in l. filium, 20. D. de bon. poss. cont. tab. vbi dicitur exheredationẽ † antè aditam hereditatem nullius esse momenti. Vnde intelligitur, si non adita ex isto testamento hereditas fuerit, exheredationem istam tandiu pro nulla habendam ac numerandam esse, dum heredes instituti probarint, iustam & legitimam exheredationis caussam in istius filij persona locum habere.

# CONSILIVM LVIII.

## De testamento, in quo ius supremitatis legatum est.

*SVMMARIVM.*

1 *Donatum atque semel abalienatum, nullo titulo iterum potest alienari.*
2 *Dominij caussæ an antè plenam eiusdem acquisitionem multiplicari possint.*
3 *Actus deliberatus & iteratus an ex matura deliberatione procedat.*
4 *Legitimæ caussæ concurrentes efficiunt plenum dominium.*
5 *Actus, ipso iure nullius, confirmatio & ratificatio censentur noui actus celebratio.*
6 *Donatio bonor. vniuersor. non dominium nec possessionem rei donatæ, sine rei traditione transfert.*
7 *In dominio adquirendo, concurrentib. pluribus caussis, potior est eius, cui prius est facta traditio.*
8 *Dispositio de bonis vniuersis an pro parte, & non pro parte, valeat.*
9 *Rei dominio per venditionem aut donationem alienato, vendens an donans obligetur.*
10 *Rem eandem duob. vẽdens aut quoquo modo alienans falsi crimine aut stellionatus tenetur.*

IN præsenti consultatione proponebatur Pomponium anno N. testamentum fecisse, in quo ius supremitatis (siue summi imperij) quod in comitatum Tusculanum habuerat, legauit Valerio. Circiter octo post annis, hoc est anno N. Lucretia filia & heres supradicti Pomponij testatoris, ad vitandam (vt credi par est) omnem dubitationum & controuersiarum occasionem, supremitatem eandem supradicto Valerio, propter multa ipsius benemerita donauit his verbis, &c. Rursus quum esset inter vtriusque partis heredes, exortum de supradictæ superioritate nonnihil controuersiæ, tandem, anno N. placuit supradictis partibus, pacifica transactione omnia componere: cuius transactionis verba hæc sunt. Ad extremum exortis rursus quibusdam eadem de re controuersiis, eo deuentũ est, vt supradicta N. ius suum omne, quod in illam supremitatem quoquomodo prætendere poterat, venderet supradicto N. pro summa N. addita clausula, vt si fortè dicta supremitas pluris valeret, excurrentem summam siue præualentiam ei gratis ac liberaliter donaret: quæ emptio & venditio per procuratores ab vtraque parte idoneè con-

BIU Cujas

stitutos legitimè contracta, perfecta & completa est: vt apparet ex instrumento dato N. eámque emptionem ac venditionem paucis post diebus vtraque pars solemniter approbauit, ratámque habuit, confecto eius ratihabitionis publico instrumento, N. die sequentis proximi N. mensis: quod instrumentum supradicta venditrix N. sua manu & subscriptione, necnon sigilli sui adhibitione muniuit: addita clausula, si forte planiore approbatione opus esset, iterum supremitatem illam vendere, cedere, remittere, & in dictum N. alienare. quinetiam aliquantò post epistolam ad supradictum suum procuratorem emisit, per quam testatur se quicquid ab ipso eius rei caussa gestum actúmque fuerat, ratum acceptúmque habere, ac velle firmum manere, non obstantibus reuocationibus, & contrariis actibus, si quos fortè coacta fuisset facere: vti patet ex iisdem literis datis N. Ab altera parte obiiciebatur instrumentum donationis vniuersorum bonorum immobilium, iurium & actionum (exceptis tantùm quinque librarum millibus) quam eadem N. contulisse dicitur in tres suos filios, anno N. vnde sequi videbatur, quum illa fundi Tusculani supremitas generali iurium omnium a-
1 lienatione comprehendatur, id quod semel donatum † atque abalienatum fuerat, nullo neq; donationis, neque transactionis, neque venditionis titulo iterum in N. alienari potuisse l.
2 qui duobus, 21. D. ad leg. Corn. de fal. Eò accedebat, quòd quum supradictus N. bello captus, magnam pecuniæ summam à magnificis quibusdam N.N. mutuatus fundũ illum eis obligasset, cum pacto, vt nisi intra decẽnium pecuniam exsolueret, prædictum fundum auctoritate propria occupare, possidere, eóque frui vsque ad integram solutionem iis liceret, commissáque illa conditione supradicti N. hypothecam illam occupare vellent, eius rei consensum à N. tanquam à suprema domina petierunt, atque aliquot interiectis annis quum ciuitatum quatuor N. legati postulatu eiusdem N. conuenissent, vt de supradicta controuersia cognoscerent, pronuntiarunt videri sibi prædictam supremitatem ad eandem N. pertinere: quod videtur magnum in hac caussa præiudicium posse facere. Quærebatur quid ex iure & æquitate ciuili statuendum in hac caussa videretur? Respondi, videri mihi supremitatem, de qua inter partes ambigitur, multis de caussis ad N. pertinere: quarum caussarũ hæc 1. est, quod adeo multis & iustis acquisitæ prædictæ supremitatis caussis, & à tã longo tẽpore munita est, vt dubitandi faculas nulla supereſſe videatur: nimirũ titulo legati, ab anno N. titulo donationis ab anno N. tit. trãsactionis, ab anno N. titulo emptionis, ab eodẽ anno N. itẽ ratihabitionis solẽniter manu N. subscriptæ, & iuramento cõfirmatæ, anno eodẽ, & epistolæ manu eiusdem emissæ anno N. ex quibus intelligitur, non leuitatem vllam, in illa N. posse coargui: sed diuturnam perseuerantiam & constantiam, vnde iudicium animi fuisse apparet, vt ait l. quicquid, 48. D. de reg. iur. Quamuis enim dominium non possit nisi ex vna caussa contingere, l. 3. §. 3. de acq. poss. l. non vt pluribus, 159. de reg. iur. l. 4. §. Iana, D. de vsucap. l. proprias, C. de legat. & quod semel meum est, amplius meum fieri non potest. l. & an eadem, 14. in fin. de
2 except. rei iud. tamen ante plenam dominij acquisitionem † caussæ dominij multiplicari possunt. l. verbis, 5. D. ad l. falcid. §. quod si in diem, Inst. de legat. Barthol. in d. l. 3. §. 3. de acq poss. Socin. consil. 132. dubia discussa, num. 5. volum. 4. Philipp. dec. ad l. neque pignus, numer. 4. de reg. iur. vbi sic scribit: Res mea per nouam acquisitionem mihi acquiri potest, quando prima caussa acquisitionis est dubia, vel quando per secundam pinguior acquisitio fit, vt not. Dom. post Io. Mon. & Ioh. And. in c. quum personæ, §. quod si talis, de priuileg. in 6. Hæc Decius:
3 Nam actus † geminatus & iteratus (vt dicit Decius) videtur ex matura deliberatione procedere. §. & hoc vero iubemus, vbi gloss. in verb. iussio, in Auth. vt nulli iudici, collat. 9. Philip. Dec. in consil. 497. accuratè, num. 6. volum. 3. Quum igitur prima dominij acquisiti caussa ducentis ab hinc annis cœperit, hoc est ab anno N. & per tanta temporis spatia toties continuata, repetita & confirmata fuerit, quamuis interdum aliquid controuersiæ interuenerit, tamen quum tot recentibus illustris N. declarationibus confirmata, renouata & redintegrata fue-
4 rit, dubium esse non potest, quin tot legitimæ caussæ concurrentes † plenum, iustum & perfectum dominium N. attribuerint: quandoquidem confirmatio & ratificatio eius actus qui e-
5 tiam ipso iure nullus est, censetur esse noui † actus celebratio: vt not. ad l. asse toto, 77. de heredib. instituendis. l. lege obuenire, 130. de verb. signif. Plenius Socin. consil. 92. in caussa. num. 11. volum. 3. Oldrad. in consil. 145. factum tale est, & rursus in consil. 164. viso processu. Canonist. in c. transmissa, & in c. qualiter, de election. not. gloss. & Bald. in l. priuatorum. C. de iud. omn. Baldus in Auth. habita, vers. dicto de scholaribus, C. ne fil. pro patr. Baldus in l. si donatio, C. de donat. & in l. priuilegia, C. de sacros. Eccl. Bart. l. vlt. C. de defensor. ciuit. Quę cùm ita se habeant, incunctanter concludo, prout superius iam proposui, supremitatem fundi Tusculani iure optimo, præsertim tot caussis & titulis iusti dominij concurrentib. ad supradictam N. pertinere. Deinceps consequens est, vt superioribus duabus obiectionibus respondeamus. Quantum igitur ad priorem attinet, quæ proposita est ex donatione collata in filios ab an-

no

no * dico & contendo, non modò donationem illam inualidam, irritã, & sine effectu fuisse, verùm etiam si rata, valida & efficax fuisset, tamen donatricis heredes ad præstandum ipsius factum obligatos esse. Nam primo loco quod inualida & ipso iure nulla fuerit, ex eo con-
6 uincitur, quod Doctorum omnium consensu traditur, per donationem † vniuersorum bonorum, nec dominium nec possessionem rei donatæ, sine rei traditione & eiusdem acceptatione atque apprehensione, transferre l. qui saxum, 6. l. vltim. §. Lucius, D. de donat. l. si pater, 8. C. de actionib. empt. l. quoties, 15. C. de rei vindic. l. qui tibi, C. de act. vel hered. vend. l. tradita. 5. C. de his qui pro non dom. gloss. quam Barthol. sequitur in l. 1. D. pro dot. & Bald. per illum textum in d. l. qui tibi, Pet. Anchar. in consil. 318. in quæstione numer. 3. & Philipp. Dec. in consil. 226. Magister Ioh. num. 2. volum. 2. Certum est autem quod neque supradicta domina N. realem possessionem istius supremitatis, de qua ambigitur, vnquam suis filiis tradidit: neque ipsi vnquam possessionem, aut quasi possessionem acceptarunt, vel apprehenderunt: imò extant & producuntur eorum literæ, quibus apertè profitentur & declarant, eam rem non ad se, sed ad suam matrem pleno iure pertinere, his verbis. &c. Ex quibus corollarium infero, ad hãc quæstionem accommodatissimum, Etiam si duæ fuissent donationes, vna in filios, altera in Faustinum, tamen quum rei donatæ traditio nulla filiis facta fuerit, sed soli Faustino, qui iure illo supremitatis in compluribus magnis caussis vsus est, dominium ipsius
7 in illum solum transiisse: per regulam qua dicitur, In acquirendo † dominio, vbi plures concurrunt, potiorem esse caussam eius, cui prius traditio facta est. l. quoties, 15. C. de rei vindic. l. qui tibi, 6. C. de hered. vend. l. siue autem, 9. §. si duobus. D. de publician. l. si ea 31. §. vltim. D. de act. empt. Ias. in consil. 6. Primum dubium num. 2. volu. 3. Doct. in l. vltim. C. de hered. vendit. Phil. Corn. in consil. 92. in hac caussa, nu. 6. vol. 1. Porro donationẽ istam in filios collatam, irritam, & sine effectu fuisse, iam pridem patuit ex eo, quod quum eadem donatrix territoria quædam & iura magnifico quondam N. vendidisset, & prædicti filij contenderent, matrem quæ bona sua vniuersa ipsis donarat, nullam ex iis partem alteri posse concedere, tamen iudicio eius rei ad N. et. N. delato & constituto, pronuntiatum est, venditionem illam valere, & consequenter prætensam donationem irritam, ac sine effectu fuisse: quoniam (vt ait Iurisconsultus) eo ipso quòd meam rem esse pronuntiatum est, simul ex diuerso pronuntiatum videtur tuam non esse. l. si inter me, 15. D. de except. rei iud. l. Pomponius, 40. §. 2. D. de
8 procurat. Neque enim † dispositio de bonis vniuersis, qualis illa donatio fuisse dicitur, pro parte valere, aut non valere potest. l. ius nostrum 7. D. de reg. iur. l. 8. D. de rei vindic. Bart. in l. stipulatio ista §. alteri D. de verb. oblig. Quanuis secus esset si pars bonorum dimidia tantum donata fuisset, quoniam hoc casu liceret donatori rem aliquã inuito donatario alienare, modò tantundem ex altera parte donatario restitueret per l. si quis argentum, C. de donat. & Guid. Pap. decis. 602. item in d. numer. 1. Postremò, posito sine veri præiudicio, nec tamen concesso, quod prædicta bonorum omnium donatio rata & efficax fuerit, nihilominus tamen constat donatricem ex secunda donatione in Faustinum collata, efficaciter obligari:
9 non enim si rei dominium per venditionem aut donationem non alienatur, idcirco † vendẽs vel donans non obligatur: sicuti videmus in venditione alienæ rei, quæ quamuis rei dominium non transferat, tamen venditorem euicta re in id quod emptoris interfuit, obligat. l. rem alienam, 28. D. de contr, empt. l. ex empto, 11. D. de act. empt. vt dubium nemini esse possit, quin prædictæ donatricis heredes ad præstandũ ipsius factum tenentur. Quod enim is fecit cuius heres sum, perinde est ac si ipse fecissem: vt ait l. si tertius, §. vlt. D. de aq. pluu. arc. Quamuis enim donator euictionem non præstet, tamen de dolo se obligat, vt ne quod benigne contulerit, fraudis consilio reuocasse videatur: vt ait l. ad res, 62. D. de euict. l. 2. C. eod. l. Aristo. 18. D. de donat. Sed absit, vt supradicti heredes N. & N. matrem suam in falsi aut stel-
10 lionatus crimen vocare cogitent, quandoquidem is qui rem eandem duobus † vendit, aut quoquo modo alienat, falsi crimine aut stellionatus teneri dicitur. l. qui duobus, 21. D. ad l. Corn. de falsis. l. 3. D. de crim. stellion. Restat posterior obiectio, cui nullo negotio breuiter ita respondeti potest: Pronuntiationem illam à N. & N. factam, non posse iuribus dominæ N. præiudicium facere. Primùm, quoniam ipsa & absente & inaudita facta est, & sine caussæ cognitione, quæ in tantis negotiis requiritur. l. omnia, 71. cum similib. D. de reg. iur. Deinde quia pronuntiatio illa non potest dici vel arbitrium, vel sententia, vel res iudicata: quum prædicti N. & N. neque iudices competentes fuerint, neque N. illorũ se iurisdictioni subiecerint: per regulam qua dicitur, quod iudici extra suam iurisdictionem aliquid statueti, impunè non paretur l. vltim. D. de iurisd. l. vltim. C. si à non comp. iud. neque vllo iure cogi N. potuit comparere ad citationem ab iis factam, qui nullum in illam imperium aut iurisdictionem habuerunt, neque ob illam absentiam contumax dici potuit: vt not. per gloss. in c. veniens, in verb. Si propter contumaciã, de accus. & c. 2. §. statuto, de constitut. in 6. & l. 3. D. si quis in ius



BIU Cujas

vocat. Barthol. in l. 3. D. de iudic. Oldrad. in conſil. 84. an epiſcopus, in fin. Barthol. in l. 3. D. de off. præſid. & l. ex cauſſa, §. vltim. D. de poſtul. Iaſon in l. vltim. num. 16. D. de iuriſd. Quare tantum abeſt, vt aliquid à magnificis dominis qui cauſsã ab vtraq; parte audituri & cogniturí ſunt, metuendum videatur, vt ex contrario potius ſperandum ſit, eos iuribus vtriuſque partis cognitis ſententiam pronuntiaturos, ſua ſapientia & æquitate dignam: cùm etiam vbi de appellatione agitur, plerunque vel iudicantium iniquitas, vel imperitia corrigatur, vt ait. l. 1. D. de appellat. Atque ita de propoſita mihi conſultatione ex animi mei ſententia reſpondẽdum cenſui: bona tamen peritiorum venia.

# CONSILIVM LIX.

## De teſtamento tempore peſtis facto.

### SVMMARIVM.

1 *Teſtamentum, peſtis tempore minus ſeptem teſtibus adhibitis factum, an vitietur.*
2 *In teſtamentis obſeruatio conuenientis numeri an ſit neceſſaria.*
3 *Ob contagionis periculum, an quid de ſtricto iure præſcriptíſque teſtamentorũ ſolennitatib. remittatur.*
4 *Teſtes in idem conclaue debent omnes conuenire.*
5 *Æquitatis ratio potior eſt, quam ſtricti iuris.*
6 *Germani & Heluetij minus ſunt in peſtilentialibus morbis formidoloſi.*

1 SVMMA conſultationis hæc eſt, an teſtamentum †peſtis tempore minus ſeptem adhibitis teſtibus factum, vitietur. Reſpondi, quæſtionem eſſe adeò perplexam, atque inter DD. tot controuerſiis agitatam, vt ex eorum ſcriptis nihil ſtatui certi poſſit: quemadmodum cum ex aliis intelligi poteſt, tum præcipuè ex Boer. Deciſ. 228. præſuppono, per tot. adeò vt Iul. Clar. Cæſaream ſuper hac re deciſionem aliquam requirat. 3. ſent. §. teſtamentum, quæſt. 56. Dubitandi cauſſa, vt vitiari videatur, perſpicua eſt in
2 l. caſus, 8. de teſtam. vbi Imp. ait, conuenientis †numeri obſeruationem etiam in his teſtamentis eſſe neceſſariam. Sic enim legendum eſt, non (vt in omnibus libris quos adhuc videre mihi licuit) Conueniendi. quod verbum illo loco ineptum eſt, ſicuti vox Oppreſſos, pro
3 Oppreſſis, mendoſe paulo antè legitur. Legis enim hæc ſententia eſt: † Propter contagionis periculum, laxatum & remiſſum aliquid de ſtricto iure, & præſcriptis ſolemnitatibus. quale verò illud ſit, continuo Imp. declarat: nempe, vt ne teſtes cogantur huiuſmodi morbo af-
4 fectis iungi atque ſociari: hoc eſt, eſſe in eodem † conclaui, & cubiculo, præſto eſſe teſtatori ægroto, & coram ipſo adhiberi: vt loquitur l. ſi vnus, 12. C. ill. tit. in conſpectu ipſius aſſiſtere: vt loquitur l. ſi non ſpeciali, 9. eod. nam conuenire in idem conclaue teſtes omnes oportuiſſe, perſpicuum eſt ex l. cum antiquitas, 28. eod. his verbis: Teſtibus pauliſper ſeparatis: iterum eo-
5 rundem teſtium reuerſum, &c. Diſiuncti ergo & ſeorſim in alio loco eſſe poterant: dum tamen teſtatoris vocem exaudire poſſent. l. heredes, 21. D. eod. atque hoc vnum fuiſſe arbitror, quod Imp. ſcribit de ſummo iure relaxatum fuiſſe. nam quod ad legitimum teſtium numerum attinet, diſertè illum requirere videtur: quod ſane durum atque acerbum videri poſſit: præſertim iis in locis, vbi etiam aditus ædium, in quibus illo morbo aliquis ægrotat, periculo-
6 ſus videtur. quare cum aliis tam multis locis conſtitutum ſit, vt potior ſit †æquitatis quàm iuris ſtricti ratio, l. placuit. 8. C. de iudic. & teſtamentũ cauſſa ſit fauorabilis: l. ſi pars, D. de inoff. teſtam. l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ. crederem quinque teſtium numerum admittendum eſſe: præſertim hoc argumento, quòd lex in teſtamentis quæ ruri fiunt eo numero cõtenta eſt: ſi plures literati commodè reperiri non poſſint. l. vltim. C. ill. tit. quando enim maior hominum penuria eſt, quàm in iſtiuſmodi morbis peſtilentibus, præſertim in calidiſſimis Galliæ regionib.
7 Nã in Germania & Heluetia minus ſunt homines in illis †morbis formidoloſi. Valeat igitur æquitas, vt ſi eiuſmodi diſpoſitio pro iuſto teſtamento non valeat, valeat tamen pro codicillo. l. vltim. C. de iur. codicill. atque hanc communiorem eſſe Doctorum ſententiam teſtatur Matth. de afflict. deciſ. Neapol. 25. & deciſ. 134. Alex. conſil. 70. & conſil. 176. vol. 2. Bald. Caſt. Iaſ. in d. l. vlt. C. de teſtam. Franciſc. de rip. in tract. de peſte, 2. part. q. 1.

CON-

BIU Cujas

# CONSILIVM LX.

## De testamento sacerdotis canonici, qui tres ex concubina liberos suscepit, eósque heredes ex asse instituit.

### SVMMARIVM.

1 *An spuriorum ex Presbyteri natorum concubina institutio valeat.*
2 *Iure antiquo Sacerdotibus licebat legitimas & honestas vxores habere.*
3 *Concubinas habere sacerdotibus nunquam licuit.*
4 *Ex clerici concubina nati infamia notantur.*
5 *Ex concubina nati tales, quales leges ex damnato concubitu haberi iubent, habentur.*
6 *Ex concubitu damnato natis nihil alimentorum relinqui potest.*
7 *Per patrem quod relinquitur filio non legitimo, applicatur fratri legitimo.*
8 *Actus ipso iure nullus, per principē cōfirmari nō potest.*
9 *Per principum confirmationes non potest auferri ius tertio quæsitum.*
10 *Personis turpib. & infamib. à fratre institutis, fratrib. querela competit.*
11 *In hereditatib. ab intestato repræsentatio fratris præmortui liberis conceditur, vt parentum suorum vicem repræsentent.*

VALERIVS quondam sacerdos & canonicus, tres ex sua concubina liberos suscepit: & cum testamentum scriberet, Marcum, fratrem consanguineum, superstitem, itémque tres ex Paulo fratre defuncto liberos (minimis quibusdam legatis iis attributis) præterijt: spuriósque illos suos ex asse heredes instituit. Eo mortuo quæstiones aliquot exortæ sunt, de quibus eo quo propositæ sunt ordine, re-
1 spondebimus. Prima est, An illa spuriorum ex presbyteri concubina natorum † institutio valeat? cui sine cunctatione respondemus, eam neque ciuili, neq; canonico iure valere: de quo iure canonico potissimum in hac disceptatione quæri animaduerto. Nam quod ad ciuile ius
2 attinet, etsi dubitari non potest, quin antiquo iure † sacerdotibus liceret legitimas & honestas vxores habere, vt patet ex l. eum qui, 19. cum aliis similib. C. de episc. & cler. & not. Canonist. in c. cum olim, de cleric. coniug. Alex. consil. 2. numer. 8. tamen concubinas habere nunquam
3 sacerdotibus † licuit: adeò vt Imper. Iustin. in l. sacris canonibus, 44. C. eod. (quæ passim iam in
4 nouis editionibus Græcè & Latinè promulgata est) statuat, ex clerici † concubina natos, in-
5 famia notari, & tales haberi, quos leges ex damnato concubitu † haberi iubent: adeò, vt neque naturales aut nothi seu spurij intelligantur: sed prorsus hereditatis paternæ incapaces sint, nihilque ex patris successionis, vel institutionis, vel legati, vel donationis titulo consequantur. Grauis hæc pœna iure ciuili spuriis sacerdotum liberis constituta est, vt natis
6 ex dānato concubitu comparentur, ac proinde nihil iis † ne alimentorum quidem caussa relinqui possit. Nouell. 89. & Nouell. 74. siue in auth. licet, C. de natur. lib. & auth. ex complexu, C. de incest. nupt. ad quas referri potest l. 1. §. 2. D. de agnosc. lib. l. si spurius, D. vnd. cognat. l. mela, D. de adim. legat. text. & gloss. in auth. quib. mod. nat. effic. sui. §. penult. in verb. participium: ibi, vnde iam non est quæstio de filio sacerdotis, cùm ipse matrimonium contrahere non possit ex §. vltim. Auth. quib. mod. nat. effic. legit. & l. 1. C. de nat. lib. Dyn. in tract. de succes. ab intest. vbi nominatim loquitur de filio sacerdotis, nu. 10. inter tract. Bart. plenius autem per Barthol in l. vltim. D. de his quib. vt indig. Pract. Ferrar. num. 15. num. 16. vbi ascribit, eos nihil ab ipsis parentibus acquirere posse, nec directè nec indirectè, id est per interpositam personam, d. l. 1. C. de nat. lib. Paul. Castr. in consil. 115. super primo, numer. 7. volum. 1. Quantum autem ad ius canonicum attinet, textus est in c. cùm multæ, 15. q. 11. ibi, Non solum hereditatem nunquam accipiet. vbi gloss. & in c. dicat aliquis, 32. q. 4. ibi, Nec successionis heres esse possit, nec sanguinis. gloss. in c. per venerabilem, in verb. habeat potestatem, ext. qui fil. sint legit. vbi concludit, quod ne Papa quidem potest legitimare spurium, quantum ad hoc, vt succedat in hereditate. Summa Angel. in verb. filius quidam spurius. Chassan. in tit. de feud. Rubr. 3. numer. 67. vbi sic loquitur: Si presbyter habeat filium spurium, non potest ei aliquid relinquere. Guid. Pap. in consil. 94. effectus, nu. 2. Guill. Bened. in c. Raynutius, in verb. condidit, num. 18. vers. Ex his sequitur: vbi sic scribit, Si sacerdos aliquem capacem instituerit heredem, qui sibi secreta cautione accommodauit fidem de restituendo hereditatem spurio ipsius testatoris filio, non valet institutio. allegat Bald. qui sic decidit in l. si quis presby-



BIU Cujas

ter,C.de episc.& cler. Ex quibus sine vlla dubitatione concludo,testamentum supradicti Valerij propter manifestum institutionis vitium pro nullo habendum esse.l.3.§.penult.D.de his quæ in test.del.ac proinde, tanquam re ad intestati causſam redacta,locum esse fratri,& aliis legitimis heredibus agnationis iure ad successionem venientibus. l.1.D.de suis & legit. l.cùm mater.D.de inoff.test.l.intestatus.D.de verb. signif. atque ita in his ipsis nostris pro-
7 priis terminis consuluit Philip.Corn.in consil.236.videtur, nu.1.his verbis.Quod per patrem relinquitur filio non legitimo,applicatur fratri legitimo,& successiuè aliis personis descriptis in d.l.1.& in l.1.in fi.C. de secund. nupt. Secunda quæstio est, An approbatio eiusdem testamenti facta per Episcopum (qui in sua diœcesi & territorio est Princeps imperij Germanici,)vitium illud testamenti tollere,& ex inualido & iniusto testamento facere iustum & va-
8 lidum sua auctoritate possit?Ad quã respondeo,actus † ipso iure nullos,iniustos, & inualidos, confirmari per Principes nõ posse.Bart.in l.si quos,C.de Decur.lib.10.aut certè confirmationẽ vsq; eo extendi non posse,vt inde validetur,quod ipso iure nullũ est.Ias.l.illud, nu. 10. D. quod quisque,iur.l.nummis,nu.13. de in lit.iur.l.more,nu.27.de iurisd.Menoch.cõs.1.nu.99.
9 & 406.consil.75.num.32.præsertim cum istiusmodi Principum † confirmationes non possint auferre ius tertio quæsitum, vt not.in l.rescripta, C.de precib.Imp.off.l.vltim.C.si cont.ius vel vtil. c.si quando, de rescript.Barthol.in l.res aliena,D.de pign.act.Decis. Rot.56.in nouiss.quippe,cum Principes in istis confirmationibus ius tertij semper saluum esse statuant.l. 2.§.merito,D.ne quid in loc.pub.Paul.Castr.consil.213.nu.5.volum.2.& rursus in consil. 386. primo videndum,num.3.volum.1.Iason in l. iustitia, num.11.de iust.& iur.& in l.1.& l.beneficia,D.de constit.Princip.& in l.beneficium,num.20.D.de legib. vnde Bald.in l.1.colum.1.de constit.princip.quando princeps aliquid confirmat(inquit)semper intelligitur saluo iure alterius, & sic tertij. Idem Bald.in l.vltim.D.eod.& in tit.de pac.constant.per text.in verbo Detrimentum. Quinetiam expresse hoc ipsum de Episcopo Canonistæ omnes affirmant, quod contractum aut testamentum ipso iure nullum,ex postfacto validare sua auctoritate & confirmatione non possit: vt plene per Innocent.in c.veniens,de transact.& in c.consuetudinis,de consuetud. & in c.dudum, de reb.Eccles.non alien.lib.6. Abb.Sicul.in c.cum vos, de his quæ fiunt à prælat.Paul.de Castr.in consil.157.quæstio ista.Bald.in c.1.de transact.Decis.Tholos.q.98.Item fuit.Pet.de Ancharan. in consil.389.visis diligenter,num.6.quinetiam hoc ipsum video in propriis terminis decisum à Iasone in causſa testamenti, non tantum à quodam Episcopo,sed etiam ab ipso Papa confirmati,consil.213.in præmissa,num.5.vbi dicit quod Papa confirmans testamentum ipso iure nullum,tamen non intelligitur derogare iuri tertij, iam illi quæsito. Tertia quæstio est, Per quam actionem supradictus frater Marcus ad ius suum peruenire poterit. Cui respondeo,duas illi actiones competere: priorem, quæ dicitur hereditatis petitio, ex causſa intestati:quia testamentum ipso iure nullum fuit:vt superius diximus:alterã quæ dicitur querela inofficiosi,quę tamen illius præparatoria est:quia non ad alium finem instituitur,nisi vt rescisso testamento hereditas petatur tanquam ab intestato,vt not.gloss.in Rubric. Digest. & Cod.de petit.hered.& l.qui de inofficioso,D.de inoff.test.& tamen istæ duæ actiones non modo consecutiuè & ordine, sed etiam simul intentari possunt:vt not.in d.l.de inofficioso, D.de inoff.test.Pet.Ferrar.in form.lib.de rest.in integr.in gloss.ad dimittendum,num.2.hæc autem querela fratribus competit, quando turpes & infames personæ à fratre institutæ sunt.l.fratres,l.fratris,C.de inoff.test.Atq; ita in terminis consuluit Angelus de perus.in consil. 171. super puncto, vbi agebatur de testamento fratris, qui suam concubinam heredem instituerat, & fratri legata tantum reliquerat.Philipp. Corn.in consil. 202.pluries, num.10.& rursus in consil.96.licet videatur,num.5.volum.3.& rursus in consil.176.in causſa,nu.2.volum.4.Bald.& Angel.in d.l.fratres,C.de inoffic. testam. sed insuper adduco Iasonis auctoritatem in terminis plenioribus in consil. 71. præsentem, num.2. vbi sic scribit:Constat quod filius sacerdotis in sacris constituti,est infamis de facto. Azo in summa, tit.C.de his qui not.infam. Bald.in l.generaliter,§.cum autem,C.de inst.& subst. Hostiens. in summa sua in tit. de fil. presbyt. in §. quæ est causſa prohibitionis. vnde
10 cum sit persona † infamis instituta in testamento, potest frater præteritus illud querelare.& ita in terminis nostris,quod quando institutus est filius ex aliquo sacerdote, quod censeatur turpis persona instituta,& quod frater possit tunc testamentum querelare per d. l.fratres,tenet D.Nicol.de vbald.in suo notab.tract.de succeſſ.ab intest. vnde resultat conclusio, quod cum heres institutus sit filius sacerdotis, & per consequens incestuosus,& sic infamis,quod frater præteritus possit testamentum querelare. Hæc Iason totidem verbis in d.consil.71.quę omnem de huius causſæ iustitia dubitandi occasionẽ præcidunt.Quarta quæstio est, Vtrum hæ actiones ad testamentum impugnandum comparatæ,soli supradicto Marco superstiti fratri competant, an etiam tribus præmortui Pauli filiis? Ad quam vno verbo respondeo.

In hæ-

BIU Cujas

11 In hereditatibus ab intestato repręsentationem concedi fratris præmortui liberis: vt parentum suorum vicem repręsentent. Nouell. 27. 84. 118. auth. cessante, auth. post fratres, C. de legit. hered. Din. de succeſſ. ab inteſt. num. 19. inter tract. Barthol. Certum est autem, querelam inofficiosi sequi exemplum edicti de bonorum possessione contra tabulas: quo fratrum aut sororum filij vnà cum patruis aut auunculis admittuntur. l. si in adoptionem, D. de bon. poſſ. cont. tab. l. Papinianus, §. quoniam, D. de inoff. teſt. generaliter enim quem ordinem seruamus in successione ab intestato, eundem seruamus in querela inofficiosi. l. postumus, D. eod. Atque ita de propositis mihi quæstionibus ex iure nostro ciuili respondendum esse arbitror, bona tamen peritiorum venia.

# CONSILIVM LXI.

## De testamento irrito & nullo.

*SVMMARIVM.*

1 *In successorio edicto tres constituuntur ordines.*
2 *Liberi, qui in conditione, an iidem in dispositione sint positi.*
3 *In substitutionibus pietatis intuitu factis, quid iuris sit.*
4 *Testatoris voluntas æquiualet intellectui.*
5 *Testatorib. iure antiquo licuit fideicommissarias substitutiones in infinitum extendere.*
6 *Nouellæ 159. quanta auctoritas.*
7 *Descendentium nomen ad omnes in infinitum extenditur.*
8 *Familiæ nomine, cognatio intelligitur.*
9 *Adoptionum testamentariarum exempla non obscura apud Ciceronem & alios extant.*
10 *Alienationis prohibitio quousque se extendat.*
11 *Dispositio testatoris prohibentis alienari rem, quousq; se extendat.*
12 *Alienationis prohibitio extra familiam facta in perpetuum nunquam extenditur vltra quartum gradum.*
13 *Alienationis prohibitio an inducat fideicommissum.*
14 *Generaliter scripta, generaliter sunt intelligenda.*
15 *Imperiti non ponderant, sed numerant sententias.*
16 *Communis opinio quatenus sequenda.*
17 *In fideicommissi causſa, sola testatoris voluntas spectatur.*
18 *Testator nunquam præsumitur velle contra iuris dispositionem testari.*
19 *Testatoris voluntas talis fuisse præsumitur, qualem lex esse voluit.*
20 *Testari de sua re quisque potest, non de aliena.*
21 *Milites arma magis, quam iura scire præsumuntur.*
22 *Res per testatorem alienari prohibita, propter necessitatem & æs alienum eius qui prohibitus est, alienari potest.*
23 *In rei vindicatione ad dominij probationem quot requirantur.*
24 *Traditio est facti, & non, nisi probetur, præsumitur.*
25 *Fideicommissaria hereditatis petitio regulatur secundum petitionem hereditatis.*
26 *Hereditatis acquisitio iuris est.*
27 *Possessionis acquisitio, facti est.*
28 *Scripturæ originales ex archiuis productæ an probent.*
29 *De possessoris iure præposterè inquiritur antequam dominium petitoris probetur.*
30 *Dominium an ex partis concessione probetur.*
31 *Res alienari prohibitæ, an præscribi possint.*
32 *Alienare videtur, qui patitur vsucapi.*
33 *Possessio continuata per annos 40. an transferat dominium in possessorem.*
34 *Ius non ex possidentis, sed ex agentis persona metiendum est.*

IN proposita specie litis pendentis inter generosum Dominũ Antonium actorem, & illustrem Dominum Sempronium possessorem, visis & accuratè cognitis quę ab vtraq; parte ad sui iuris probationem & defensionem producta sunt, viso præterea & cognito decreto amplissimi Senatus N. credo equidem & pro ingenij mei tenuitate mihi persuadeo, decretum illud iuri & æquitati cõsentaneũ esse, valdéque inconsultè & temerè propositum errorem aduersus illud decretũ fuisse: quoniã (vt summatim ea quæ dicturi sumus cõplectamur) siue testamentũ factũ à Titio fuerit, vt actor contendit, siue non sit, vt reus defendit, prædictus actor nullo colore ius vllum in ea bona quæ prædictus reus possidet, sibi vindicare potest. Nã primũ omniũ etiãsi testamentum à Titio factum esse concederemus (quod reus fortiter negat ac pernegat) tamen nullũ ius ei ex illo testamento quæsitum fuisse, quinque rationib. euincemus. Prima est, quoniã extat Mæuius abnepos Corneliæ sororis asserti testatoris, qui propter antecedentem ordinis prærogatiuam prædictum actorem prorsus ab omni fideicommissaria substitutione excludit. Quod vt magnificis iudicibus planius, exponamus cognationis figuram ob oculos proponemus.

Seius,

Titius, Cornelia, Maria,



BIU Cujas

| | |
|---|---|
| Hieronymus | Petrus |
| Octauius | Sempronius. |
| Nonia | Catharina |
| Mæuius | Antonius. |

Nunc asserti testatoris verba audiantur, quæ sunt eiusmodi: Quod si & filij & filiæ meæ sine liberis decedant, hoc casu substituimus Antonium, charissimum meum ex sorore nepotem: qui si decedat, aut si masculi eius liberi sine vllis liberis decedant, eo casu substituimus illis Petrum, charissimæ meæ sororis Catharinæ filium. quod si Petrus aut ipsius masculi liberi decedant sine vllis liberis, &c. Quæro iam ex omnib. in iure nostro exercitatis, an quisquam dubitet, quin ordo (hoc est series siue linea) prior propendens ex persona Corneliæ, quæ fuit natu maior quam Maria, prius ad fideicommissum vocari debeat, quàm alter posterior ordo
1 liberorũ, à Mariæ persona descendentiũ? quẽadmodũ videmus à Prætore in edicto †successorio primũ tres esse constitutos ordines: liberorum nempe, agnatorum, & cognatorũ. Deinde duas personarum prærogatiuas, vnam ordinum, alteram graduum, illius verò caussam huius caussa esse potiorem: hoc est, prius illius quàm huius rationẽ in dandis bonorũ possessionib. habendã esse: & proinde illũ qui in ordinis agnatorũ quarto erit gradu, ei qui in cognatorum ordinis tertio erit gradu, præferendũ. l. 5. l. 7. l. 9. l. pen. C. de legit. hered. §. pen. & §. vlt. de gra. cognat. §. 2. de succeſſ. cognat. l. 1. D. si tab. test. null. l. 1. & pass. de succeſſ. edict. l. si auiæ, & ibi Bart. Bal. & præsertim Dec. C. eod. Matt. de Mathes. de succeſſ. ab intest. nu. 148. ex quibus vicissim cõcludi potest, quod si Petrus hodie superstes esset, qui à Titio trib. tãtum gradib. distaret, ei tamẽ prę̃ferendus esset Mę̃uius, quamuis ab illo sexto distaret gradu: nimirũ propter illã prę̃rogatiuã ordinis illius ex persona Corneliæ propendentis, quæ à testatore priore loco vocata est. Ang. Aret. §. cũ filius, de hered. ab intest. Alex. cõs. 207. cõsideratis verbis, col. 2. vol. 2. Et rursus cõs. 4. põderatis verbis, col. 3. vol. 4. & cõ. 129. perspectis his, col. 2. vol. 5. Dec. cõs. 408. in præsenti, nu. 13. vbi testatur dũ Florẽtiæ legeret, ita iudicatũ fuisse in graui cõtrouersia. Bar. Socin. cõs. 51. visa, ferè per tot. Et rursus in cõs. 74. capiẽdi ferè per tot. vol. 4. Raphael. Cum. in cõs. 106. mulier instituit maritũ, circa fin. Neq; verò admitti hoc loco potest dubitatio, An li-
2 beri Hieron. qui in †cõditione positi sunt, etiã in dispositione sint positi. Nã prę̃terquã quod
3 ista est cõmunis DD. opinio, quoties †pietatis intuitu substitutiones factæ sunt, vt oẽs norũt, & eã multis argumẽtis cõfirmauimus in quæst. illust. c. 13. si modo extra testatoris familiã illi liberi non essent, quis nõ videt perspicuã hãc fuisse Titij testatoris voluntatẽ, vt ordo descendentiũ ex Cornel. prę̃feratur ordini descendentiũ ex Maria? quã testatoris voluntatẽ, ex pietatis ratione apparentẽ, in caussa fideicõmissariæ substitutionis sufficere, quãuis verba nõ sufficerent, nemo nescit, ex l. cũ proponebatur, 64. l. Titia, §. vlt. de legat. 2. l. fideicõ. 11. §. siquis, de legat. 3. l. voluntatis, C. de fideicom. l. heredis, 57. §. cũ ita, D. ad Trebell. Itẽ testatoris volũ-
4 tatẽ æquiualere †intellectui vt l. 6. de assignat. libert. l. sed si non, 88. de legat. 1. Idque eo magis in proposita specie valere, quia testator hanc suã voluntatẽ in primis substitutionis gradibus clarè & nominatim expressit: ex quo intelligitur eundẽ modũ etiã in seqq. dixisse, l. licet, 74. de legat. 1. l. cũ pater, 77. §. ab instituto, de legat. 2. Præterea quo cõsilio actor eadẽ illa bona solus petet, quasi fideicõ. subst. iure ad sextũ gradũ (in quo se versari dicit) deuoluta? cũ ista incõsulta actione manifestũ plus petitionis periculũ incurrat, ꝓpterea quod etiãsi ab illo Mę̃uio per ordinis prærogatiuã non excluderetur, tamen concurrentẽ illũ haberet: quippe, in pari eodémq; gradu cognationis constitutũ. vt omittã quod testator vni tantũ, ac non pluribus re-
5 stitui sua bona iussit. Secunda principalis caussa est, quia tametsi † antiquo iure licuerit testatorib. fideicõmissarias substitutiones in infinitũ, ac propè in sempiternum extendere, velut in l. penult. §. instituto, de legat. 2. ibi Filiis & nepotib. in perpetuũ: tamen propter varia incõmoda (quæ ex illa periculosissima rerũ fideicõmissariæ restitutioni obnoxiarũ conditione,
6 in vita cõmuni nascebantur) Imper. Iustin. Nou. †159. (siue auth. de rest. fideic.) constituit, ne deinceps vltra quartum gradũ illã produci liceret. Cuius cõstitutionis sententia (eiusdẽ Imp. Iustin.) Latina à Iuliano patritio ex consule & antecessore Cõstantinop. ita reddita est, Si quis prohibuerit extra suam propriam familiam rem alienare, & adiecerit, vt neque filij neq; deinceps personæ quæ successerint, qui primus accesserit, ad extraneũ transferant, deinde quatuor præcesserint successiones, quæ familiæ nomine continentur, & vltimus heres per mediũ impuberẽ successor extiterit, liberã facultatẽ habeat, etiã in extraneos homines eam, cuius alienatio prohibita est, transferre: primo herede inter quatuor successiones reputato. Hęc anteces sor Iulianus: cuius interpretationi si quis idcirco abrogare fidẽ veller, quòd antehac patrũ maiorúmq; nostrorũ memoria in scholis nõ frequẽtabatur, primũ suã in bonis literis ignorantiam detegeret. deinde & gloss. & Doctorum iudicio refelleretur, qui auctoritatem ei tribuunt: vt videre licet in gloss. in auth. hoc amplius, C. de fideicom. auth. nouo iure, de seru.

fugit.

BIU Cujas

fugit. Authentic. nouissima, C. de inoffic. testament. Paul. de Castr. & Philipp. Corn. in d. auth. hoc amplius, C. de fideicom. Alciat. parerg. lib. 2. c. 46. Ergò vt ad illam Iuliani epitomem, vel potius ad ipsius Iustiniani constitutionem redeamus, operæpretium est facti speciē ad Imperatoris iudicium delatam ob oculos proponere.

Hierius testator

Constantinus, Alexander, filij & primi heredes.

Hierius secundus heres,

Constans tertius, — Maria Constantis mater, / Maria Constantis vxor,

Postuma

Hierius testator Constantinum & Alexandrū heredes instituerat Constantino certa prædia legarat, eūque vetuerat extra familiam illa alienare. Constans Hierij testatoris pronepos, ea postumæ suę reliquit: eique, si impubes decederet, Mariam matrem suam, & Mariam vxorem suam substituit. Constantis postuma decessit impubes. Maria ex testamento Constantis hereditatem vendicabat. Alexander Hierij primi testatoris voluntatem vrgebat: hoc est, prohibitionem alienationis extra familiam, quæ fuit causa ex iure antiquo iustissima. l. cum pater, 77. §. libertus, 27. de legat. 2. l. pater filium, 38, §. 1. & 2. §. 3. de legat. 3. l. libertis, 108. de condit. & demonstrat. l. filius, 114. §. cum pater, de legat. 1. l. omnia, 32. in fin. l. peto, 69. §. vlt. de legat. 2. Iustinianus tamen Alexandrum summouit: eaque bona duabus illis Mariis adiudicauit: ac nouo iure generaliter constituit, vt prohibitio in infinitum facta, intra quartum gradum restringeretur: hoc est, in persona abnepotis aut abneptis: neque abnepotem aut abneptem ad restituēdū obligaret. Etsi autem ingenuè fateor, veram hanc & germanam Nouellę illius sententiam, non satis à quibusdam DD. intellectam fuisse, præsertim propter barbaram & agrestem antiquam eius interpretationem, tamen dubitare non possum, quin amplissimus Senatus sententiam eius Nouellæ (Græcè iampridem cum Haloandri noua versione promulgatæ) potius ex ipso fonte, quàm ex aliorum lacunis hauriendam putet: qui cōtra expressa Nouellæ illius verba nouum quoddam verborum discrimen excogitarunt: & multum interesse tradiderūt, vtrum testator dixerit, Volo res istas in perpetuū remanere in mea familia, & nunquam de meo nomine exire: an, Volo res istas perpetuò ad meos descendentes peruenire. Nā priore formula prohibitionē vltra quartum gradum non extendi exi-
7 stimat: posteriore, in infinitū extēdi: quia Descēdētiū † nomē ad omnes in infinitū extēditur. l. vlt. C. de suis & legit. hæc sunt Alexādri verba, in cōs. 59. attentis verbis, nu. 4. vol. 3. quæ & si ab ipso eiusq; gregalib. absurdè cōficta sūt (vt pspicuū est ex illius Iuliani antecessoris verbis, Neque filij ne que deinceps personæ) tamen ad eam controuersiam, quam in manibus iam habemus, nihil omnino pertinent: in qua testator nunquā Descendentiū verbū vsurpauit: sed expresè ac nominatim ea formula vsus est, quā Alexāder necessariò requiri affirmat. quia
8 non modo substitutiones omnes ad nomē & familiā suā direxit, (cū familiæ † nominæ cognatio intelligatur, l. pronunciatio, 195. de verb. sig.) verū etiā nomē N. ad illius substitutiones accōmodauit. Statuit enim, vt agnatis deficientibus, cognati admitterētur: sed ea lege, vt nomen suū ferrent. quæ testamentaria quædā adoptio est, vt in l. facta, 63. § si verò nomin. D. ad Trebell. Et Guido Papa testatur illas testamentarias adoptiones valere, & suo tempore decretum à Parlamento Gratianopolitano factum fuisse, quo eiusmodi testatorum voluntates comprobatæ sunt. Guid. Papa. cons. 231. testator, num. 1. Quod laudat & commendat Gilhelmus Benedict. in c. Raynutius, in verbo absque liberis, nu. 91. Neque obscura sunt exempla
9 eiusmodi adoptionum testamentariarum apud Ciceronem in Epistolis ad Atticum, Suetonium, Dionem, & alios: per quas & nomē & agnatio instituti heredis mutatur. l. qui liberos, 11. §. testamento, De bon. poss. secund. tab. Quamuis enim adoptio genus non mutat, gentem tamen mutat. l. 1, §. cognationem, D. vnd. cogn. Addo, vt non modò adoptatus noui illius honoris particeps fiat, verum etiam eum in liberos propaget. l. liberos, 10. de Senatorib. l. ex adoptione, 27. de adopt. Quę cùm ita se habeāt, confirmare audeo, DD. omnes etiam qui de verbo Descendētiū argumētantur) tamē eā formulā, qua Titius dicitur in asserto testamēto vsus, intra quartum gradum (secūdū. d. Nouellæ cōstitutionē) restrinxisse. quod etiam Bart. in



BIU Cujas

10 d. auth. de restitu. fideicom. his ostendit verbis: Prohibitio, inquit, alienationis † facta, vt res in perpetuum in familia remaneant, & nunquã de nomine defuncti egrediantur, vltr a quartã generationẽ nõ extenditur. Itẽ, Secũdò, inquit, nota, quòd prohibitio alienationis facta vt perpetuò res permaneãt in familia, & nõ exeant de nomine testatoris, non extendit ur vltra quartã generationẽ. Præterea quid apertius his Alexãdri verbis exprimi potuit, in cons. 56.
11 considerat is, num. 1. vol. 1. Verum est de iure, quòd dispositio † testatoris prohibentis alienari rem extra familiam in perpetuum, eo quod vult rem perpetuò remanere in familia, non extenditur illa prohibitio vltra quartum gradum, post personam primò prohibitam: vt in auth. de restitut. fideic. Veruntamen vt pressius agere, & in arcem huius causæ inuadere incipiamus, præterquam quòd demonstrauimus illam nugatoriam verborum & formularum distinctionem & λογομαχίαν, nihil omnino ad hanc causam pertinere: deinceps demonstrabimus DD. quamplurimos, eósque summę in iudicando auctoritatis, totã illã verborũ distinctionem vel potius λογομαχίαν repudiasse, & fortiter aduersus alios pro vera d. Nou. sententia propugnasse. quorum primus à me producetur Angel. Perus. in suis lect. in eandem Nouell. vbi postquam aptissimè casum ipsius Nouellæ & genealogiæ posuit, num. 4. ita infert, De rebus prohibitis alienari in perpetuum extra familiam: tamen Imp. hic dicit, quòd eo non obstante prædictæ res pertinent ad prædictas dominas, in quas alienatæ sunt. quia cùm prohibetur alienatio extra familiam, non porrigitur hæc prohibitio vltra quartum gradum. Vnde quia illa postuma fuit gradu quarto, meritò prohibitio non extenditur vltra ipsum. Hoc dicit vsque ad finem in terminis. Item num. 3. Nota in isto versic. quòd prohibi-
12 tio † alienationis extra familiam facta in perpetuum, nunquam extenditur vltra quartum gradum post prohibitum. Secundus producetur Ioan. Bertachin. in suo repert. in verb. alienatio, vers. 80. vbi sic loquitur: Licet alienationis prohibitio sit facta in perpetuum per testatorem extra familiam, tamẽ nunquam extenditur post gradum quartum, post prohibitum. textus est in auth. de rest. fideic. & ibi Angel. in vlt. col. Tertius erit Phil. Dec. in cons. 321. in causa, num. 1. vbi sic scribit: Non obstat, quod dispositio testatoris de qua agitur, non debeat excedere quartum gradum, sicuti de prohibitione extra familiã, quę prohibitio ad quartum gradum restringitur, vt not. Angel. in auth. de rest. fideic. & Alexander in cons. 58. consideratis verbis, vol. 11. Rursus idem Dec. in fin. eiusdem consilij: Et non omitto, inquit, quòd fundamentum suprascriptum de prohibitione alienationis, quæ vltra quartum gradum non
13 extenditur, adaptari potest, quia prohibitio † alienationis videtur inducere fideicõmissum, & quod istud fideicommissum restringatur intra quartum gradum: vt Alex. cõtendit in l. 4. Romæ, §. cõheredes, de verb. oblig. Quartus erit Barthol. Socin. cons. 43. visis, nu. 11. vol. 131. vbi sic scribit: Ista opinio in puncto iuris est probatissima: quia licet durum esset discedere à communi in practica, tamen audacter illam seruarem, quia pro ea allego textum non ponderatum ad hoc, in auth. de rest. fideic. vbi fuit facta prohibitio alienationis extra familiam, & dicit, quòd prohibitio durat vsque ad quartum gradum, & non vltra. Et paulò pòst: Alienatio, inquit, facta per postumum, erat facta per personam existentem vltra quartum gradum: & sic non prohibitum, cùm persona postumæ esset vltra quartũ gradum. Hæc Socin. quæ manifestò eorum calumniam coarguunt, qui doctissimum illum virum in aliorum numerum referebant. Nam etsi ab initio videatur vulgatam sentẽtiam sequi, tamen postea tribus aut quatuor locis expressè fatetur, textum d. Nouellæ & Angelum non permittere prohibitionem alienandi vltra familiam, quæ desinit in quarto gradu. velut num. 5. Ex quibus, inquit, concluditur, quòd ex quo testator voluit, quòd bona sua non exeant, sed maneant in familia, quæ extenditur ad quartum gradum, prohibitio alienationis porrigitur vsque ad quartum gradum. Item paulò pòst: Igitur venire debent nepotes & pronepotes ad minus vsque ad quartum gradum. Et mox, Vnde concludo quòd veniunt liberi ad minus vsque ad quartum gradum. Et hoc maximè dicendum, quia testator voluit bona manere in familia, cuius significatio extenditur vsque ad quartum gradum. auth. de rest. fideic. Item, Ex quibus concluditur, quòd omnes de familia, & sic descendentes testatoris, vsque ad quartum gradum includuntur sub dicta prohibitione. Quintus sequitur Iason in l. vlt. nu. 5. C. de hered. inst. vbi sic scribit: Nota diligenter, quòd testator in testamento prohibuit simpliciter rem alienari (subiiciens causam) eò quòd vult eam perpetuò in familia remanere. Quamuis enim ista prohibitio comprehendat heredis heredes, tamen non durat, nisi vsque ad quartũ gradum. Lapso quarto gradu, potest fieri alienatio. Textus est notabilis in auth. de rest. fideic. & hoc bene nota, quia prima fronte quilibet dixisset contrarium, ex quo testator dixit, quod vellet perpetuò. Sextus sequitur Ioh. Crottus in solemni repetit. §. diui, l. filiusfam. de legat. 2. nu. 174. his verbis: Testator prohibuit bona alienari extra familiam, eo quod volebat illa perpetuò manere apud suos descendentes. Quare an ista prohibitio detur vltra quartũ gradum,

Iacob. de

Iacob.de Bellouis. tenet, quod sic. In cõtrarium tamen fortiter vrget textus in auth. de rest. fideic. vbi testator prohibuerat alienari, dicens, Volo illa manere per omnia & perpetuò in mea familia, & nunquam egredi de meo nomine. & tamen ibi dicitur, quòd illa prohibitio non extenditur vltra quartum gradum, & ita per illum textum superiorib. diebus publicè disputando tenuit Nobilis & acuti ingenii dominus Iulianus Cacopanus: ex quo amplissimam laudem & gloriam consecutus est. Septimus erit Nicol. Valla, Senator Parisiensis, variar. quæst. c. 3. vbi postquam copiosè casum eiusdem Nouellæ proposuit, tandem ita concludit: Constat ergo testatorem posse grauare fideicommisso non solum filios suos, sed quoscunque descendentes, vsque ad quatuor generationes: licet ij post mortem testatoris concepti sint. Octauus erit Barthol. Romuleius Ingolstadiensis professor, in nouissimo tractatu de testatorum præceptis, num. 181. vbi postquam multis verbis contrariam sententiam refutauit, ita subiungit, Igitur non debent istæ prohibitiones factæ à testatoribus, etiamsi dicant perpetuò durare vltra quartum gradum. Et pro hac sententia est casus legis in auth. de rest. fideicommiss. Ideò non est disputandum, quòd istiusmodi prohibitiones possunt extendi vltra quartum gradum: quia lex sic statuit, & pedem fixit. Quæ cùm ita sint, & vera Nouellæ illius sententia tot clarorum virorum auctoritatibus ac suffragiis confirmata sit, videamus ne temerarium sit, prætextu quorundam siue opinatorum, siue somniatorum contra tam perspicuam & manifestam iuris sententiam pronuntiare. quæ tamen (vt dixi) nihil ad huius testamenti causam pertinent: in quo verbum Descẽdentium vsurpatum non fuit. præsertim cùm inter omnes constet, primum illarum opinionum auctorem, ac tanquam signiferum, fuisse Iacobum Beluisium, quem aliquot alij postea secuti sunt (vt Felinus loquitur) sicut grues in volando suum ducem sequuntur. Felin. in l. 1. extr. de constitut. & in eandem sententiam Philipp. Dec. sectatores istos comparat gruibus, qui primam euolantem confestim sequuntur. Dec. consil. 499. in causa, col. 4. vers. non obstat, vol. 4. Quibus tamen fortiter se Angelus Perus. opposuit. Sed amplissimus idémque prudentissimus Senatus reuocabit in memoriam præclaram illam Celsi Iurisc. sententiam: etsi magnoperè me Tuberonis & ratio & auctoritas mouet, non tamen à Seruio dissentio. l. Labeo, 7. §. vlt. de supp. leg. quam sententiam ad huiusmodi propositum laudat & allegat Paul. de Castro, in consil. 340. quia supra, num. 3. vol. 2. Quod si quis disputaret, quasdam esse in specie illius Nouellæ circumstantias, quæ in hanc causam nostram non conueniunt, frustra tergiuersaretur. Primùm quia Iustinianus non solum causam tum sibi propositam, verum etiam reliquas omnes similes huic generali regulæ subiecit, vt fideicommissarias substitutiones vltra quartum gradum extendere non liceret. Deinde quia cùm Rubrica siue index Nouellæ græcè scriptus generaliter conceptus sit, ὥστε τὰς ὑποκαταστάσεις μέχρι δ. βαθμοῦ ἵστασθαι: id est, vt restitutiones vsque ad quartum gradum consistant: receptum est, vt generaliter quoque
14 † intelligatur: sicuti notatur in l. 1. §. generale, de legat. præst. l. apud, §. generale, D. de iniur. l. quoque, §. parentes, de in ius voc. Atque vt rubrica perfectam orationem habens allegari pro textu possit. Philipp. Corn. consil. 82. in hoc, vol. 2. & consil. 104. licet. vol 1. & consil. 313. video, vol. 4. & Dec. consil. 508. constitut. vol. 4. Item nigrum (vt vulgò loquuntur) per rubrum generalius ampliari, Alexand. Dec. Alciat. post antiquos in l. 1. D. si cert. pet. Imol. in rubric. de verbor. obligat. Iason in tit. institut. de actionib. Philipp. Corn. consil. 67. planè quidem, vol. 1. Roman. in suis singul. per gloss. l. vlt. C. de capit. ciuil. exim. Quod cùm ita sit, atque vt iam supra dixi, nihil ista λογομαχία ad hanc causam nostram pertineat, tamen spero fore vt amplissimus Senatus meminerit illius præclaræ sententiæ Plinij: Interdum apud † imperitos accidere, vt non ponderentur, sed numerentur sententiæ: quam ad
15 rem allegari solet l. 1. §. sed neque ex multitudine, C. de vet. iur. enucl. Meminerit etiam al-
16 terius sententiæ Francisci Curtij in consil. 56. super eo, num. 7. vbi sic loquitur: Communis opinio DD. non est sequenda in iudicando, quoties euidẽter falsa reperitur: vel potest conuinci probabilibus rationibus & argumentis, de quibus bonus iudex acutissimo ingenio æstimabit. Si enim notoriè male dicat, vel possit rationabiliter conuinci, non erit sequenda communis opinio: secundum Iohannem Andream in annotat. Hostiens. in c. 1. extr. de constitut. Item Panormit. in c. Cappellanus, extr. de offic. delegat. vbi inquit, ad opiniones DD. non esse respectum habendum, sed ad rationes per quas mouentur: & consequenter non esse considerandam multitudinem sequentium vnam opinionem. licet. n. opinio DD. sit probabilis, nõ est tamen necessaria. secund. glos. & DD. in l. 1. C. de legat. Nã opinio Doctoris, etiã Papæ, prout fuit Innocent. non arctat iudices, quamuis sit probabilis: secundum Innoc. in c. per duas, extr. de Symon. Nõ curamus enim de communi opinione, cùm iure nõ probatur: & licitè indicamus contra ipsam communem opinonem DD. & glossar: postquam iurè non probaretur. Hęc Francisc. Curt. ad verbum. Quibus consentaneum est quod scribit Bar-

BIU Cujas

bat.conſ.2.nu.5.vol.2.Non eſt,admirandum, quod Angelus tenet ( vt in caſu noſtro ) contra illud quod alij tenent:quia Conſiculus meus,inquit, Abbas,in c.1.de conſt.poſt.Ioan. Andr. dicit, quod communis opinio poſſit conuinci ratione : quia ſæpenumero Deus aperit ingenium vni,licet minimo , melius quàm fecerit aliis Doctoribus & peritioribus:& eſt tex.ſing. in l.1.§.neq;,C.de vet.iur.enucl.Neque certè hoc loco diſſimulare poſſum,intolerandam eſſe Caroli Molinæi varietatem,ne dicam leuitatem & inconſtantiam:qui cùm in annot.ad Alexand.conſ.56.diſertè notaſſet iſtam peruulgatam DD. ſententiam eſſe falſiſſimam (his.n.verbis vtitur)& Alexandrum in illo conſ. malè conſuluiſſe , & contra expreſſum textum d. No. 159.tamen in ſuo conſ.26.viſo & diligenter,nu.14,tempori & cauſæ ſeruiens , atque ( vt dici ſolet)gratiæ clientis ſui velificans,ambitiosè calumniam ſuam ad ipſius gratiam accommodauit : & illam peruulgatam ſententiam , quam illo loco improbarat , ſecutus eſt. Qam tamen rurſus paucis poſt annis,reuerſus Lutetiam , ducis cuiuſdam Arragonenſis acriter atque acerbè damnauit.nu.159. vbi ſic ſcribit:Dico falſſimam eſſe deciſionem D.Iacobi Beluiſij. nullo enim iure probatur.Imo eſt cõtra textum d.Nouellę,in fortioribus terminis:& eã ante quindecim annos reprobaui, in annot. meis ad Alexand. conſil. 26. libr. 1. & in annot. ad Philip. dec. tametſi multi gruatim & cateruatim eam ſecuti ſint : & grauiori flagitio Angel. Peruſ. in d. Nouell. alios , qui nunquam de hoc locuti ſunt tanquam erroris ſui falſos teſtes adducunt. Item nu,126.Ita etiam pluries in ſupremo Pariſienſi ſenatu & curia Francię iudicatum fuit : etiam in ſubſtitutionibus gradualibus , & in debilioribus terminis ita reſpondit Bonifac. Amerbachius Iuriſconſ. Baſilienſis , doctus & elegans. Hæc Molinæus. Poſt cuius libros editos,tandem edictum Regis Galliæ ex omnium Parlamentorum ſententia promulgatum fuit,in conuentu Molinenſi anno 1566.articulo. 7. vt fideicommiſſariæ ſubſtitutiones ad quartum gradum reſtringantur, vltra gradum inſtitutionis:in quo tamen non omnes illius Molinæi ſententiã ſecuti ſunt: quemadmodũ alio loco patefecimus.Hæc igitur cùm ita ſint,& iam planiſſimum factum ſit,non licuiſſe Titio(aſſerto teſtatori) fideicommiſſarias ſubſtitutiones vltra quartum gradum producere , ſupereſt vt videamus,primum quoto cognationis gradu Antonius actor ab illo Titio diſcrepet. Deinde in quoto ſubſtitutionis gradu,ſupradictus actor verſetur.Prior autem quæſtio ex genealogiæ figura intelligetur , ex qua conſtabit,cum idem Titius fuerit auunculus actoris maximus , eum ſexto gradu cognationis ab illo diſtare.l. vlt.§.ſexto gradu,de gradib.

Seius.
2
Maria ſoror. Titius teſtator à quo graduum numerus ineundus eſt.
3
Petrus.
4
Guillelmus.
5
Magdalena.
6
Antonius actor.

Quantum ad poſteriorem quęſtionem,actor ipſe aliquoties in ſuis ſcripturis & allegationibus,ac præſertim in erroris propoſitione profeſſus eſt , decem à Titio ſubſtitutionum gradus factos fuiſſe.In qua tamen computatione nonnihil erroris commiſſum eſt: quia conſtat inter filios & filias teſtatoris,hoc eſt inter Primum,Secundum , Tertium & Quartam ipſorũ ſororem plures gradus ſubſtitutionum numerandos non fuiſſe:cùm omnes filij filiæque vno eodemque, hoc eſt primo tantùm à teſtatore gradu diſiuncti ſint : quamtumuis magno numero ſint.l.vlt.§.nunc ſingulis, de gradib. Sed hoc loco fortaſsè incurrere dubitatio poterit, quòd quamuis de rigore iuris propter illam Nouellam 159.non licuerit Titio vltra quartum gradum ſubſtitutionis extendere , tamen ſubeunda videtur aliqua ratio enixæ voluntatis & vehementiſſimi ſtudij,atque etiam obteſtationis, qua teſtator vſus eſt,vt teſtamentum ſuum quibuſcunque liceret modis ſtare & valere permitteretur:his enim verbis vtitur : Si non poteſt valere ſecundum iura,valeat ſecundum leges. Si non poteſt ſecundum leges , valeat ſecundum ſanctiones Canonicas,pias,& laudabiles conſuetudines,in teſtamentorum fauorem introductas. Quę obteſtatio videtur illius teſtamento per ſe inualido aliquam auctoritatem tribuere.arg.l.Lucius Titius,88.§.vlt.de legat.2.vbi cùm teſtator his verbis vſus eſſet,Lucius Titius hoc meum teſtamẽtum ſcripſi ſine vllo iuriſperito, rationem animi mei potius ſecutus,

BIU Cujas

tus, quàm nimiam & miseram diligentiam: & si minus aliquid legitimè minúsque peritè fecero, pro iure legitimo haberi debet hominis sani voluntas: cùm, inquam, testator his verbis vsus esset, Scæuola Iurisc. respondit, fideicommissum valere. Eodémque pertinet illud
17 quod vulgò dicitur, in causa † fideicommissi solam testatoris voluntatem spectari. l. Titia, §. Seia, de legat. 2. l. heredes, §. cùm ita, D. ad Trebellian. adeò vt coniectura voluntatis sufficere dicatur, quamuis verba non sufficiant. l. cùm proponebatur, de legat. 2. Denique notum est illud Scæuolæ, in fideicommissis voluntatis enixæ preces pro iusto testamento valere: quamuis nullo iure testamentum valeat. l. cùm pater, 77. §. filius matrem, de legat 2. Sed huic obiectioni facilis responsio est. Primùm ex regula iuris, Nemo in suo testamento cauere potest, ne leges in eo locum habeant. l. nemo, de legat. 1. l. ita autem, §. Iulianus, de administrat. tut. Itaque DD. omnes in d. l. nemo, communiter scribunt, quòd formæ testandi legibus præscriptæ neque addi, neque detrahi per testatorem potest. Barthol. in l. de his, de transact. Nam cùm testamenti factio sit iuris publici, l. 3. de testam. certum est eam priuatorum voluntate neque mutari, neque inflecti posse. l. testandi, 13. C. de testamentis. Zas. in l. si in testament. num. 11. de vulg. & pupill. substit. Barth. & omnes scribentes, ac præsertim Ioh. Crottus & Ioh. Annibal. in d. l. nemo potest, num. 2. & 4. de legat. 1. Altera responsio est, quia vehemens illa vel veterum testatorum obtestatio ab antiquis Iurisconsultis approbata, vel suum istud Titij studium, vt suum testamentum (quoquo modo posset) valeret, ratúmque haberetur, non est interpretatione vllius Iurisconsulti (qui modò grauissimum illud nomen tueri velit) eò referendum, vt aduersus leges & constitutiones expressas valeat: sed tantùm quatenus ad solemnitates pertinet: si fortè aliquid de his omissum fuisset. veluti in vno eodémque perpetuo testandi contextu, in euocandis testibus, in testium numero, in septem illorum signaculis, & aliis solemnibus eiusmodi, quæ vulgò per clausulam codicillarem tegi &
18 excusari solent. Quinetiã communis est & recepta omnium DD. sententia, quòd † testator nunquam præsumitur velle contra iuris dispositionem testari: imò quod in dubio censetur non aliud velle, quàm quod ius disponit. l. si duo, vbi Bald. D. de acquir. hered. Barth. Alex. Iason. l. heredes mei, §. cùm ita, D. ad Trebell. Brand. cons. 225. de tribus, num. 9. vol. 2. Phil. Corn. cons. 161. num. 15. cons. 72. num. 3. cons. 96. num. 20. & cons. 22. num. 11. vol. 2. cons. 276. num. 3. vol. 3. Alex. cons. 5. vol. 3. cons. 4. cons. 55. vol. 2. Barbat. cons. 13. scribitur, circa fin. vbi allegat Baldum in l. 1. C. de sacrosanct. eccles. Ias. cons. 84. omissa longa, vol. 1. Item quòd vo-
19 luntas † testatoris talis fuisse præsumitur, qualem lex illam esse voluit. Bald. in l. precibus, C. de impub. & aliis substit. vbi allegat. l. si duo, de acquir. hered. ad idem Bart. in l. heredes mei, §. cùm ita, D. ad Trebell. & multis verbis Francisc. Curtius cons. 63. antiquissima, num. 13. Sequitur tertia principalis ratio, propter quam negamus ius vllum ex asserto testamento actori Antonio competere in ea bona, de quibus agitur: nimirum quia regula iuris est, vt de
20 sua quisque re testari † possit, non de aliena. l. cùm pater, 77. §. mando, de legat. 2. l. verbis legis, 120. de verb. sign. l. testandi, 13. C. de testament. Quapropter ea quæ aliunde quàm ex hereditatis titulo obuenerunt, in fideicommissum vniuersale non cadunt. l. si Titius, 86. de legat. 3. l. mulier, 22. §. cùm proponeretur, D. ad Trebell. Demonstratum est autem à Rea, illa bona de quibus agitur, non fuisse prædicti testatoris Titij propria, sed ipsius vxoris, Dominæ Violentillæ prognatæ ex illustri familia Comitum Alenbinorum, & ipsorum heredis, quæ Violantilla cum relicto superstite filio suo Mæuio decederet, bonorum illorum administrationem prædicto Titio marito suo reliquit: vtpote liberorum communium tutori, & administratori: vt mirum videri non debeat, si prædictus Titius, vir fortis, miles, bellator, & in re militari haud paulò plus quàm in iure ciuili exercitatus, putarit sibi licere de bonis omnibus quæ possidebat testari: præsertim cùm in primo & secundo gradu, communibus tamen liberis, prospiceret, in reliquis suæ genti & familiæ. Neque noua sunt eiusdemmodi
21 exempla, audacium militum †, quos arma magis, quàm iura scire vsitatum est: vt ait Imper. l. vlt. C. de iur. delib. velut in l. penult. C. de iis qui ascribunt: vbi miles ad testamentum scribendum adhibitus, seruum sibi contra leges ascripserat. Item in l. si pacto, 14. C. de pact. vbi Cælius miles debitoris sui bona sibi confestim addici, sine vlla litigandi molestia, postulabat. Denique satis constat in quouis milite, nedum in generoso bellatore assiduo, iuris ignorantiam & errorem præsumi, sine alia probatione. Bald. l. pen. C. de his qui sibi ascrip. Alex. cons. 92. circa fin. vol. 1. Quarta ratio principalis propter quam actor nihil potest ex iure substitutionum fideicommissi in bona de quibus agitur vindicare, hęc est: quoniam etiamsi valerent substitutiones omnes in Titij testamento factæ, & aliquid vigore illarum ad Pollionem actoris auctorem deuolutum esset, tamen apertissimè demõstratum est, prædictum Pollionẽ miserabiliter bonorũ iuriúmque suorum omnium cessionẽ Neapoli suis creditoribus

BIU Cujas

feciſſe, Zona diſcincta, & aliis ſolemnibus interpoſitis. Atqui nota & decantata eſt regula iu-
22 ris, quòd res per teſtatorem † alienari prohibita, tamen propter neceſſitatẽ & æs alienum eius qui prohibitus eſt, alienari poteſt. l. filiuſfam. 114. §. diui, in fin. de legat. 1. vbi Iuriſconſultus æquitatem regulæ profert humaniſſimam, quòd fideicommiſſarii debent fortunam & calamitatem heredis communem æſtimare. Idem ad verbum repetit Bart. in l. peto, §. prædium, de legat. 2. Angel. in conſ. 57. in declarationem, nu. 4. Pet. Anchar. conſ. 371. quod dicta, nu. 2. Lud. Rom. in conſ. 219. ex themate, nu. 8. vbi regulam ita profert, Quęcunque generalis alienandi prohibitio non includit in ſe neceſſariam alienationem: per l. alienationis, 13. D. fam. erciſc. l. qui potuerit, 27. de manumiſſ. teſtam. l. Diuus, 5. de hered. pet. l. 1. de fund. dot. l. magis puto, 5. §. 2. de hab. eor. qui ſub tutel. Quinta principalis cauſa eſt, quamobrem actor non potuit eadẽ iſta bona fideicommiſſi iure vindicare, & eorum nomine actionẽ in rem aduerſus dominum poſſeſſorem intendere, hæc eſt: quia recepta eſt ac peruulgata DD. omnium ſen-
23 tentia, quòd in rei vindicatione † ad dominii probationem tria requirũtur: titulus, traditio, & poſſeſſio. Bald. l. cùm res, col. 2. verſ. nunc ergo reſtat, C. de probat. Caſtrenſ. in eandem l. & in l. proprietatis, C. eod. Pariſ. conſ. 104. num. 99. Paul. Caſt. conſ. 170. viſo quodam proceſſu, col. vlt. vol. 1. De titulo iam ante demonſtratum eſt, nullum eſſe. Traditionem autem & poſſeſſionem quomodo petitor probare poterit, cùm is à quo ſe cauſam habere dicit, tot ante annis non modò reo poſſeſſori bona illa ceſſerit, ſed etiam aliquantò poſt creditoribus miſerabilem ceſſionem bonorum apud magiſtratum Neapolitanum iterum fecerit? Neque ſatis admirari poſſum aduocatorum petitoris conſilium, ſi exiſtimarent ſolo illo tertiæ ceſſionis imaginario titulo dominium in petitorem tranſlatum fuiſſe: cùm etiam lippis & tonſoribus conſtet, rerum dominia non nudo conſenſu, non ſola dominorum voluntate tranſferri, ſed inſuper traditionem requiri, vulg. l. traditionibus, vbi gloſſ. C. de pact. & l. pen. C. de rei vindic. nam ad hoc vt ex titulo tranſferatur dominium, requiritur traditio. l. ſi ager, de rei vendic. l. ex ſtipulatu, de acquir. poſſeſſ. & plenè not. in l. ſi fundum, de fund. dotal. Barth. in l. diſpoſuit, ſi cert. pet. Bald. in l. in traditionibus, de pact. Barth. in l. cùm falſa, in quæſt. 1. C. de iur. & fact. ignor. Alex. conſil. 28. viſo & probato, num. 3. vol. 2. cùm autem dicitur traditionem requiri, non tantùm intelligitur traditio rei, ſed etiam traditio poſſeſſionis vacuæ. l. 3. de act. empt. l. in conuentionalib. §. 1. l. ſi rem trado, de verb. oblig. Atque ita plenè concludit Cinus in l. cùm res, C. de probat. quem Barth. & alij omnes ſequuntur, & Ioh. And. in addit. ad ſpecul. tit. de cauſſ. poſſ. & propr. in §. nunc videndum, in addit. Bald. in l. nam & poſtea, §. ſi petitor, de iureiur. & in l. eum qui, §. Prætor, de public. act. ſed & Dyn. in c. poſſeſſ. 36. num. 19. de reg. iur. vbi poſtquam oſtendit ceſſionem iuris non tranſferre dominium, ita infert: Conſtat, quod in acquiſitione dominij requiritur verũ factum, id eſt apprehenſio poſ-
24 ſeſſionis. l. pen. C. de rei vindic. ſed & cùm † traditio ſit facti, non præſumitur niſi probetur. l. 4. l. cùm res, C. de probat: Alex. in conſ. 27. viſo & prohibito, col. 1. vol. 2. & in conſ. 22. viſo titulo, vol. 5. Itaque Bald. l. ſancimus, §. cùm autem, C. ad Sen. Trebell. num. 10. ita loquitur: Poſſeſſio ſine apprehenſione non acquiritur. l. 3. de acquir. poſſ. l. 1. §. Scæuola, D. ſi quis inſt. lib. l. ſi homo, de vſucap. Verum hoc loco tacitæ cuidam obiectioni occurrendum eſt, quæ venire fortè iudicibus in mentem poſſet: nimirum quòd reſtitutio fideicommiſſi fieri poteſt à grauato, non modò reipſa, & poſſeſſionis traditione, verumetiam verbis, aut per epiſtolam, aut per internuncium: vt ait l. reſtituta, 37. D. ad Trebell. & ſimulatque reſtitutio ita facta eſt, ſtatim omnes res in bonis eius fiunt, cui reſtituta eſt hereditas: quamuis nondum earum poſſeſſionem apprehenderit. l. facta, 63. D. eod. Qua de cauſa confeſtim vti poteſt fideicommiſſarię hereditatis petitione. l. 1. & paſſ. de fideicom. hered. pet. & res fideicommiſſarias perſequi áduerſus emptorem, aut donatorem aut quemlibet earum poſſeſſorem. l. ſi quando quis, 109. §. 1. de legat. 1. l. qui ſolidum, 78. §. vlt. de legat. 2. l vlt. §. ſed quia, C. commun. de legat. quinetiam gloſſ. & DD. in l. facta, notant ſingularem hunc eſſe caſum, quo dominium ſine poſſeſſionis traditione acquiritur. Plus dicit Guid. Pap. quæſt. 53. quòd fideicommiſſario competit rei vindicatio, pro rebus alienatis, ante fideicommiſſi reſtitutionem. Verùm huic obiectioni parata reſponſio eſt, quam ex intima iuriſprudentia depromam: nimirum quod
25 fideicommiſſaria † hereditatis petitio regulatur ſecundum petitionem hereditatis: vt ait rextus in l. 2. D. ill. tit. Barth. & Bald. in l. 1. D. eod. Quam ſententiam ab ampliſſimis dominis
26 iudicibus attendi, ac ſuo momento ponderari cupio. Nam acquiſitio hereditatis iuris eſt, ac nuda voluntate & ſolo animo adipiſci poteſt. §. vlt. inſt. de hered. qual. & differ. l. gerit, 88. D.
27 de acquir. hered. Poſſeſſionis autem acquiſitio eſt facti, & naturalẽ apprehenſionẽ requirit, l. cum heredes, 23. D. de acq. poſſeſſ. l. denique, 19. D. ex quib. cauſ. maior. Quapropter heres, vt primum adiit, ipſo quidem iure dominus fit, & nuda voluntate hereditatẽ acquirit: ſed interdum ſine re, & fine effectu (non enim res heredem facit, ſed ius & nomen. l. qui heredi. 44. de condit.

BIU Cujas

de condit.& demonst.) At verò tum demũ plenè dominus & heres cum re & effectu dicitur, cùm possessionẽ adeptus est.l.quædam,23.l.qui vniuersis,30.§.quod per coheredem, de acquir.poss.§.vlt.de hered.qualit.l.si ager,50.de rei vend.l.si ego,9.§.1.de iur.dot. Idcirco hereditati furtum non fieri inquit Vlp.quoniam possessionẽ hereditas non habet, quæ facti est, & animi:sed nec heredis est possessio,antequam possideat, quia hereditas in eum id tantùm transfundit,quod est hereditatis:non fuit autẽ possessio hereditatis.l.1.§.Scæuola, D.si is qui test.lib.est.iuss.erit. Quocirca heres post aditam hereditatem omne ius quod defunctus tempore mortis habuit adeò cõsequitur(l.omnia 193.l.omnia 201. de reg.iur.l.si ex re,28.§.vlt.de stip.seruor.)vt vacantem quidem & à nemine possessam hereditatem pro suo iure occupare possit. (Pract.Ferr.in forma libell.quo pet.hered.ex test.ad verb.intesta.nu.1.& 4. Bart.Bal. & Iason in l.vlt. num.3. C.de edict. Adr.toll.)verùm si quis alius vel pro herede,& pro possessore possideat, eius non ipso iure dominus efficitur : sed eius hereditatis petitione consequitur,vt per iudicis sententiam heres esse pronuntietur:qui actionis illius effectus est.l.licet minimam,10.de pet.hered.adeò vt non prius actione ad exhibendũ(quæ vindicationis præparatoria est)quasi heres agere possit,sed suo tantùm nomine:vt ait l.de eo,12. D. ad exhibend.At post apprehensam possessionem,post factum possessionis cum iure coniunctũ, plenissimus dominus efficitur:ac tum demum dici desinit hereditas, & fit patrimonium : l.sed si plures,10.§.filio,de vulg.substit. gloss.in l.1.§.veteres,de acquir.poss.l.heredes,l.per seruũ,de acquir.hered.l.per hereditatem,de acquir.rer.dom.l.paterfa.28.D.de reb.auct.iud.poss.Sola enim aditio non facit quo minus hereditas dicatur hereditas:vt not.Aret.in rubric.de acq. hered.Nunc igitur vt ad normam & exemplum hereditatis petitionis fideicommissariã persecutionem accommodemus(secundum d.l.2.de fideic.her.pet.)dicimus,sicuti aditio hereditatis plenum dominium sine facto apprehẽsæ possessionis non transfert,ita nec fideicommissi restitutionem plenum dominium transferre:& cùm dicitur fideicommissi restitutionẽ etiam nudis verbis & sine traditione rerum factam,res in bonis fideicõmissarij facere: præcipuè hoc intelligitur de rebus,quæ per id tempus, ab ipso restituente naturaliter tenebantur, & ab alio nullo tenebantur:nõ autẽ de iis,quæ ab aliis iusto titulo possidebantur. Earum enim nomine persecutionem habet ad exigendam fideicommissi restitutionem.d.l.si quando. Vnde olim solemnitas illa impetrandæ à Prætore missionis in possessionem, iure veteri instituta,vt ait Imp.in l.vlt.§.sed quia, C.comm.de legat. Similitérque is cui bonorum possessio à Prætore data erat, ius quidem & dominium bonorũ adipiscebatur, l.1.l.2.l.3.de poss. bonor.sed possessionem quæ facti est,non habebat : imò petere illam à possessoribus cogebatur.l.3.§.1.D.eod.Quam ad rem duæ comparatæ sunt actiones, quarum vna dicitur possessoria hereditatis petitio.l.1. D.ill.tit.altera dicitur interdictum quorum bonorum. Inter quas actiones hæc differentia erat,quòd illa actio erat de iure:véluti in debitorem hereditarium, qui ius quasi possidet.l.regulariter,9.de hered.pet. Interdictum verò erat de possessione,& tantùm de rebus corporalibus. l.1.D.quorum bon Ferr.in pract.in form.libell.pet.hered.ex testamento in princ.nu.2. Atque hoc est quod dicit Bart. secutus gloss.in l.vlt.de fideicommiss.petitio datur ei tantùm,cui hereditas restituta est,non re,sed verbo. Ex quibus manifestissimus error Guidonis Papæ conuincitur. Et in eandem sententiam Azo in sum. & Castr. in rubric.D.ill.tit.testantur hanc esse communem DD.opinionem, quòd fideicommissario datur petitio hereditatis,priusquam possessionẽ sit adeptus : sed post adeptam possessionem si fortè possidere desinat, tum vti debebit rei vindicatione. Quod idem sequitur Alex.in consil.89.viso puncto,num.1.vol.2.& consil.44. In causa & lite,col.2.vol.2.Vnde intelligitur quod cùm Imperator ait in d.l.vlt. C. com. de legat. se rei vindicationem permittere fideicommissario aduersus quemlibet possessorem, illud accipiendum esse illo casu, quo fideicommissi restitutio non erat facta nudis verbis,& per cessionem:vt in hac specie nostra vsuenit:sed cum traditione naturali:quod hic neque factũ est,neque fieri potuit, vt iam abundè probatum est.Hactenus satis copiosè probatum arbitramur, etiamsi cõcederemus actori, Titium assertum illud testamentum condidisse,tamẽ nullum ius sibi ex illo testamento vindicare posse. Deinceps altera suprapositi dilemmatis nostri pars probanda est, quod videlicet idem ille Titius neque testamentum fecerit, neque (vt maximè fecerit) eius idoneam probationem adhuc vllam prolatam fuisse. Quam ad rem argumenta hæc proferemus. Primum est ex eo, quòd cum illo nescio quo exemplo & trãssumpto quod profertur, testator seueriss imè caueat, vt tabulæ sui testamenti ad æternam rei memoriam ponantur in templo, & cathena ferrea vinctæ, palam omnibus legendæ proponantur: tamen Canonici eius templi testificantur,nullum se vnquam illius vestigium,nec in templo,nec in templi archiuis vidisse:neque vllum hac hominum memoria extitisse.Duo verò testes ab actore producti vt maximè deponant se illud aliquando vidisse,nequaquã tamen idonei sunt:quippe,



BIU Cujas

cùm publico iudicio vnus ad remos, alter in exilium damnati fuerint. Neque porrò verisimile est, cùm Dei beneficio nulla belli tempestas in his regionibus grassata sit, si testamentum illud vnquam positum in illo templo fuisset, eximi sine magnis querelis & expostulationibus potuisse. Præterea, quid est quod nullum ne exemplum quidem illius apud nobiles, qui eiusdem agnationis & familiæ esse dicuntur, & per illud testamentum ad hoc idem fideicommissum vocantur, reperitur? Cùm tamen testamentũ non vnius hominis, non vnius, inquam, Antonii actoris esse constet, sed omnium omnino, quorũ illud saluum esse interest, denique cùm testamentum sit publicum instrumentum. l.2. D. testament. quemad. aper. l.3. §. interdictum, de tab. exhibend. atque ob eam causam institutum fuit, quo commodius illa publica instrumenta conseruari possent, vt apud certum magistratum publicarentur, & in acta referrentur. l.2. l. testamenta, 18. C. de testamentis. l. sed si quis, 7. D. test. quemad. aper. l.2. C. eod. Secundum argumentum est, quod quamuis actor exemplum & transumptum nescio quod illius asserti testamenti proferat, tamen certi iuris est, istiusmodi transumpta fidem non facere, si partibus quarum interest non vocatis, etiam apud magistratum facta sint. Barthol. in auth. si quis in aliquo, num. 3. & 4. Bald. nu. 2. & 12. C. de edend. Et quamuis † originales scripturæ ex archiuis productæ probent, non tamem illarum exempla. Paul. Castrens. in authent. ad hoc, num. 4. C. de probat. Angel. consil. 104. statutum, Socinus consil. 258. in causa vol. 2. Lud. Rom. consil. 165. liber, Cornel. consil. 142. vol. 2. & Alexand. in l. 2. C. de testament. Paul. Castrens. in d. l. testamenta, Philipp. Dec. in l. eius qui in prouincia, num. 3. C. si cert. pet. quæ omnia cum multis insuper aliis testimoniis Guido Pap. confirmat in consil. 28. pro illustri, num. 1. vbi consultus de specie huius nostræ simillima, & planè gemina, fortiter defendit exemplum asserti testamenti Comitis Gebennensis (de quo litigabatur) nullam apud iudices fidem habere oportere. in quam eandem sententiam multis verbis disputat Barthol. Socin. in consil. 2. in causa, num. 6. vol. 3. Denique vt magnifici Domini iudices huius controuersiæ futuri intelligant, Domino possessori non modò ius possessionis, verum etiam iusti dominij quodammodo superesse, ac redundare: etsi periniquum est de iure possessoris quærere, priusquam de iure petitoris appareat: tamen corollarij causa respondebimus obiectioni tacitæ, quæ Dominis iudicibus venire in mentem posset: quòd si prædicta dispositio Titij testatoris locum aduersus leges & Nouell. 159. habere non potuit, dubitari posset, qua frõte possessor reus prætendat ius vllum ex cessione sibi facta à Pollione, quasi in eius Pollionis manu & potestate bona illa versata sint, & contra prædictæ Nou. 159. constitutionem ab eo possessa fuerint: ac proinde potuerit plus iuris in aliũ transferre, quàm ipse habuerit. contra l. nemo potest, de regul. iur. Verùm huic obiectioni parata
29 est quadruplex responsio. Prima est, quia, vt iam dixi, præposterè de iure possessoris † inquiritur, antequam dominium petitoris probetur. l. vlt. C. de rei vendic. l.3. l. frustra, 9. C. de probat. sufficit enim domino rei quod possidet. Idque vulgò Possessionis commodum appellatur, vt possessorem ab onere sui probandi dominii excuset. §. commodum, de interdict. l.1. D. vti possid. l. vtifrui, §. vtrum, D. si vsufruct. pet. Secunda responsio est, quòd ius primum & summum Domini possessoris non ex cessione ipsi à prædicto Pollione facta manauit, sed primùm ex cessione facta defuncto Domino Septimio quondam dictæ possessoris marito, à reuerendo Octauio, agnato suo: cùm ad bona de quibus agitur ex Primi, qui Longini pater fuit, testamento & legitima intestatorum fratrum prædicti Octauij hereditate illi Septimio peruenissent, eáque placidè ac pacificè possideret: & Abbas factus cùm extra omnem suscipiendorum liberorum spem esset positus: agnato illi suo bona illa omnia cessit ac liberaliter donauit: vt apparet primùm ex instrumento dato die mensis N. anni, quo solum eorum bonorum vsumfructum in fauorem primi matrimonii ei donauit. Deinde ex altero instrumento dato die N.N.N. quo in fauorem secundi matrimonij plenam & solidam eorundẽ bonorum proprietatẽ eidẽ agnato suo donat. Postremò ex ipsius testamento scripto die N.N.N. quo donationes illas cõfirmat, & ratas esse iubet: eóque amplius, quantum in ipso est, eundẽ in illis bonis heredẽ instituit, modísque omnibus eum dominũ eorum esse statuit. Postremò multis post annis defuncto prædicto N. prædictus Pollio à quo se actor ius habere cõtendit, similẽ sui iuris cessionẽ reo possessori fecit, qualecunque & cuiusmodicunq; illud esse posset. Quare etsi actor qui rei vindicationẽ instituit, pluribus ex causis sibi dominiũ vendicare non potuit, quàm ab initio dictũ est, tamen reus pluribus exceptionibus vti nõ prohibetur. l.5. l. nemo, 8. de except. l. nemo, 43. de reg. iur. Din. in c. nullus pluribus, D. de reg. iur. in 6. vbi regulæ hãc æquitatẽ ꝓfert, quia fauorabiliores sunt rei, q̃ actores. Latè Spec. tit. de except. §. 4. & de sent. §. 8. ver. sed nunquid. Bart. in d. l. nemo ꝓhibetur, de except. Dec. in l. nemo ex his, de reg. iur. Canonistæ in c. inter monasteriũ, de re iud. DD. in l. quidã consulebãt, D. eod. Sed & quãuis plurib. ex causis dominiũ acquiri nõ possit, tamen istæ superuacaneæ accessiones ei

nocere

nocere nõ potuerunt,cũ(vt quodã loco D. Augustin.scribit) Iurisconsulti dicere soleant,superuacanea non nocere.l. non solent,l.quæ dubitationis,l.omnia,de reg.iur.l.testamentum; C.de testam.& l.quę extrinsecus,de verb.oblig.l.certi cõdictio, in princ.D.si cert.pet. Felin. c.cum ordinem, in princ. de rescript. Tertia responsio est, quia ipsemet petitor asserit se causam ab eo Pollione habere,à quo etiam reus ex abundanti causam habuit. Ius.n.sui dominij & vindicationis fundat principaliter super illa cessione, quam sibi ab eodem illo Pollione factã esse contendit,qui prædicto reo possessori eadem bona multis ante annis cesserat. Qua de re operæpretiũ est audire verba Guillel.Benedict,in repet. c. Rainutius, in verb. & vxorem,nomine Adetatiam,nu.458,vbi hanc ipsam nostram causam in propriis terminis ita exponit: Quando actor & reus dominiũ prætendũt ab eodẽ auctore, à quo quilibet eorum dicit sibi ius competere, tum facilis est dominij probatio: quia ex intentione omnium constat de iure auctoris.quo casu ille erit potior,qui probauit rem de qua agitur sibi fuisse prius traditam, & se prius missum in possessionem.l.sine autem,§.si duobus,de public.in rem act. l.quoties,C.de rei vendic.Quibus Benedicti verbis consentanea est recepta & communis
30 DD.sententia, quòd dominium † ex concessione partis probatur, & præsertim dominium possessoris ex confessione actoris: vt ait Specul.tit.locati.§.nunc aliqua,vers.2.& ibi Ioh. Andr.in addit.Sed copiosissime omnium Crauet. cons.157.nobilis, nu. 6. & 17. vol. 1. Actorem autem hunc Antonium profiteri prædictum Pollionem dominum earum rerum de quibus agitur fuisse,idque transferre in alium potuisse, vel ex eo solo cõstat, quod in suo libello diserte scripsit,se causam ab eo habere.Neque dubiũ est,quod qui habet causam ab aliquo,non possit ius illius in dubium vocare.l.si quis conductione,cum ibi not.C.locat.Bart.& alij omnes in l.si alienam,D.solut.matri.item Bart.in l.commodare,cũ l.seq.D.commodat.& rursus in l.cum res,C.si aliena res pig.Alex.cons.76.in causa & lite,nu.6.vol.7.Denique sicuti scripturæ qua vtor fidem improbare non possum.l. pen. C. defid. instr. sicuti testibus quibus vtor abrogare fidem non possum.l.si quis testibus, C. de testibus: ita ius actoris,à quo me causam dominij habere dico, vocare in dubium non possum: cùm, vt dici solet, resoluto iure auctoris,etiam ius causam ab illo habentis resoluatur. l.lex vectigali fundo,de pignor.c.1.§.rursus, quib.mod. feud. amit.l.2.C.si pignus pign. Socin.in cons.85.viso compromisso.col.vlt. Alex. in cons. 30. consideratis his, col.2. vers.alia ratione,vol.2.& cons.11.ponderatis,col.6.vol.3. Bald.in cons.323 Massiolus,vol.3. Quarta responsio est, ex diuturna & longinqua possessione bonorum de quibus agitur: quæ(si prædictus Pollio in suis bonis habuit, vt prædictus actor contendit)in manibus eius familiæ cuius fuit & Pollio, hoc est vltra ptæscriptum à Iustiniano quartũ gradũ legitimo tẽpore versata est: quia(vt omnes notant)vetustas possessionis legis vicem obtinet.l.1,§. vlt. de aqu. plu.arc.l.3.§.ductus, de aqu.quot.& æstiu.vnde Ioh. Crottus in d.§.diui,nu.140. Res,inquit, per testatorem alienari prohibita, tamen præscribi potest spacio triginta,aut 40.annorum: quia in longissima possessione non requiritur titulus. secund.Paul.de Cast.in l.fisci,§.vlt.C.com.de legat.Idem tenet Alex.in cons.60.omissis verbis,vol.3.& dum Bart.concludit res prohibitas alienari posse præscribi, intelligendus est de prescriptione longissimi tẽporis,in qua titulus non est necessarius Similiter Ambr.de Opizo
31 Hispanus in §.diui,nu.51.Res,inquit, per testatorem alienari prohibitæ † si alienentur, præscribi possunt ex negligentia eorum,quorum respectu facta est alienatio.l.alienatio,de verb. sig.Et istam opinionem tenet hic Bart.& Alex.in cons.60.attentis verbis,vol.3.Hæc Ambrosius: vbi multos insuper alios cumulat.Sed nemo illorum elegantius aut planius hanc quæstionem decidit,quàm Bart.in d.§.diui, in pen.quęst. vbi post Guillielmum de Cun.concludit,quod in rebus per testatorem alienari prohibitis,locus est præscriptioni. & argutam hanc atque subtilem rationem subiũgit, quia sicut expressus consensus eorum in quorum gratiam prohibita fuerat alienatio, eam alienationem confirmat.l.nihil,§.1.de legat.1.ita tacitus eorum consensus: qui ex eo apparet,quod tam diu bona possideri & vsucapi passi sunt,iuxta re-
32 gulam,Alienare † videtur,qui patitur vsucapi.l.alienationis verbum,de verb. sig. Imo magis cõsentire videntur, quam si expresè consensissent.l.longa, cum ibi not. de var. & temporal. prescriptionib.Hæc ad verbũ Bartolus: quæ sine cõtrouersia verissima sunt: prẽsertim in prẽscriptione 40 annorũ, quæ & iuriũ & actionũ & reuocationũ omniũ peremptoria esse dicitur, & pleniss imã aduersus omnia iura securitatẽ adferre.l.omnes, l. vlt. C. de prẽscript.30.annor.
33 quoniã(vt ait Paul. Castr.in cõs. 361. circa primũ,nu.2.vol.2.) possessio cõtinuata per annos 40.vsque adeò trãsfert dominiũ in possessorẽ, vt ipse postea res illas possessas etiã ab ipso Domino vĩdicare possit.l.si quis emptiones,§.si quis,cũ ibi not.C.de præscript.30.anno. neq; aduersus illũ cõcedẽda est aut sperãda vlla restitutio: vt ait Alex.cõs.151.viso them.in fin.& cõs. 163. viso processu, vol.2. Phil. dec.l.2. C.qui admit.& cons.29.& cons. 554. Vnde singulariter dicit Bald.in repet.l.1.4.vers.in contrariũ, C. de emãcipat.libert.quod tẽpus interdũ geriẽ

vicem personæ alienantis rerum dominia: cùm iura negligentem rabefacit, & ea in alium intelligentem transfert. l. qui agros, C. de omni agr. desert. lib. 11. l. 2. C. de fund. limit. Calcan. cons. 126. cum inuestitura, num. 7. Verùm hæc nimis multa, & nimis accurata videri possunt: quoniam (vt iam sæpenumerò diximus) absurdum esset quæstionem inferre de iure possessoris, vbi manifestissimum est nullum esse ius petitoris: quandoquidem (vt ait Paulus) qualiscunque possessor, hoc ipso quod possessor est, plus iuris habet, quàm ille qui non possidet. l. 2. de rei vendicat. l. 5. D. si vsufr. pet. Ac præclara est Martini Cosiæ vetustissimi interpretis annotatio & ad propositam speciem accommodatissima, ad l. 33. de regul. iur. Si duo (inquit) donatarij de donatione in vtrumque collata contendunt, durior est causa petitoris: quia cùm de lucro duorum quæritur, melior est causa possidentis. d. l. in eo quod, 33. & l. nemo prædo, 126. §. vlt. de reg. iur. Denique peruulgatum est illud DD. catholicum, Ius non ex possidentis, sed ex agẽtis persona metiri oportere. l. 1. D. si per hered. pet. Latè Dec. in cons. 169. col. vlt. Alex. in cons. 30. col. vlt. vol. 3. cons. 140. vol. 5. Curt. Sen. in repet. l. admonendi, de iureiur. Hyppolit. de Marsi. in not. 82. Dec. in l. vlt. col. 1. C. de edict. Diu. Adri. toll. Bart. in l. 1. §. non autem, de secund. tab. & in l. si tutor, de reb. dub. Iason. in l. 1. col. 2. D. sol. matr. Doctissimè omnium Dynus in c. in pari, 65. de reg. iur. Atque hoc iuris esse in specie proposita, ex animi mei sententia testificor, neque ius vllum actori in bona de quibus quæritur competere: quod tamen bona peritiorum venia dictum volo.

# CONSILIVM LXII.

## De dispositione vltima cuiusdam nullo iure subsistente.

*SVMMARIVM.*

1 *Testamentum sine testibus ad illud accitis & euocatis, non valet.*
2 *In militaribus testamentis an rogatio requiratur.*
3 *Testamentum cui multæ mulieres interfuerunt, non valet.*
4 *Mulierum testimoniis in testamentis non est locus.*
5 *Ex testamento imperfecto nihil debetur.*
6 *In fideicommissis ab intestato relictis, requiritur vt venientes ab intestato rogati fuerint de restituendo per fideicommissum relicto.*
7 *An voluntas mulieris in discrimine mortis constitutæ sit habenda rata & firma.*
8 *Fideicommissa non modò testamento, verum etiam extra testamentum rectè relinquuntur.*
9 *Honos ab vxore viro habitus, neque donationis inter viuos, neque donationis causa mortis nomine sit appellandus.*
10 *Donationes causa mortis, morte insecuta, retrotrahuntur ad tempus, quo factæ sunt, vt in præterito statum habuisse intelligantur.*
11 *Fideicommissa non modò plenis verbis, sed etiam ad interrogationem alterius relinqui possunt.*
12 *Vir in vitæ discrimine per infirmitatem constitutus, & ab aliquo interrogatus an fideicommitteret, vnóque hoc (μάλιστα) verbo respondisset, fideicommissum an debeatur.*
13 *Taciti fideicommissi appellatio.*
14 *Fideicomissum sine scriptura & vllis testib. ac proinde nullo iure relictũ, an possit, si de calumnia iuratus heredi iusurandũ defert, constabiliri & cõfirmari.*
15 *Ex Iustiniani noua constitutione, neque in vniuersalibus, neque in specialib. fideicommissis testium præsentia requiritur.*
16 *In actibus aliis testes non solemniter acciti, sed etiam fortuiti ad fidem rei gestæ faciendam esse idonei disuntur.*
17 *Mulierum testimonia, præsertim honestarum matronarum, temerè non sunt repudianda.*
18 *Testis non rogatus ad fidem rei gestæ faciendam admittitur.*
19 *Mulieres in codicillis, ac proinde in fideicommissis testes esse possunt.*
20 *Mulierum testimonium in grauissimis facinoribus pro bandis admittitur.*
21 *In fideicommissis sola defuncti voluntas sine vlla solemnitate requiritur.*
22 *In vltimis voluntatibus non corporis sanitas, sed mentis integritas est spectanda.*
23 *Corporis debilitas, ea quæ animi iudicio peraguntur, non impedit.*

IN præsenti consultatione dubitandi causſæ quædã subsunt, vt testamentũ siue vltima dispositio dominæ Catharinæ nullo iure subsistere videatur. Prima est, quoniam nullũ testamentũ valere dicitur, nõ dico sine testib. tãtùm, verùm etiã
1 sine testib. †ad eã rẽ accitis & euocatis l. heredes, 21. §. in testamentis, D. qui test. fac. poss. & præsertim nouissimo iure. in auth. rogati, C. de testib. siue Nouell. 90. de test. adeò
2 vt etiam in militaribus testamentis ea rogatio † requiratur, l. diuus, 24. ibi, conuocatis ad
3 hoc hominibus, D. de mil. test. neque adiuuare hoc testamentũ videtur, quòd tã multæ †mu-
4 lieres illi sermoni interfuerunt. quoniam in testamentis non est mulierũ testimoniis †locus. l.

qui testa-

BIU Cujas

qui testamento,20.§.mulier,D.eod.Secunda dubitandi causſa est,quòd nihil †ex imperfecto testamẽto debetur:ne Imperatori quidem.l.ex imperfecto,23.D.de legat.3. at Catharina de qua quæritur,tã acerbo & graui morbo conflictata proponitur,vt notarius instrumenti conficiendi causſa euocatus eius voluntatem excipere nõ potuerit. vnde imperfectum illud testamentum videri posſet.l.ex ea,29.D.eod.l.fideicommissa,11.§.1.D.de legat.3. Tertia causſa est,quòd cum in †fideicommissis quæ ab intestato relinquuntur,requiratur,vt venientes ab intestato rogati fuerint de restituendo quod per fideicommissum relictum est,l.si pater,47.§.vlt.D.de fideic.libert.l.peto, 69.§.mater, D.de legat.2.l.ex testamẽto,29.C.de fideic.tamẽ in hac causſa Catharina dicitur,neque sororem ab intestato succeſſurã rogasſe, neque plena oratione vsa esſe,sed tantùm ad mariti interrogatum vno hoc vocabulo respõdisſe,Ita.vt videri posſit acerbitate morbi oppressa loqui articulatè non potuisſe: ac proinde pro mortuæ simili habenda:vt loquitur text. in l.iubemus, 29.C.de test. Verum his non obstantibus contrariam sententiam & æquiorem & probabiliorẽ esſe arbitror, iis de causſis quas deinceps subiungam.Prima est,quoniam hunc esſe casum ipsissimum animaduerto,quem in terminis decidit Imp.in l.& sine,5.C.ad Trebel.vbi cùm vxor † in discrimine mortis constituta(vtar ipsius Imp.verbis)marito suo sine scriptura fideicommissum reliquisſet; Imper.rescribit,eius mulieris voluntatem ratam & firmam esſe oportere.Nam cùm †fideicommissa non modò testamento,verùm etiam extra testamentum rectè relinquantur,l.4.C.de codicil.l.1.§.2.l.recusare,62.§.1.D.ad Trebell.certum est ea etiam sine scriptura rectè relinqui.l. & in epistola, 22.C.de fideic.l.5.§.1.D.de re iudic.neque mihi dubium est, quin hic viro †habitus ab vxore honos,neque donationis inter viuos,neque donationis causſa mortis nomine sit appellãdus: sed tantùm fideicommissum speciale de suorum bonorũ vsufructu, Donatio inter viuos dici non potest:quoniã ei locus inter coniuges esſe non potest.& si fortè fieret,tum perseuerantia,& morte conuerteretur in donationem causſa mortis. l.cùm hic status,32.§.1. D.de don. int.vir.sine qua maritus constante matrimonio bonorum vxoris vsumfructum habere non potest:cùm eorum sit iure ciuili dominus: neque res sua cuiquam seruiat.l.in rebus,30.C.de iur.dot.l.vti frui,5.D.de vsufr.Similiter donatio hæc mortis causſa dici non potest: primùm quoniam vsitata conditio redhibendi si vel conualuisſet,vel pœnituisſet, adhibita nulla est: quæ tamen in hoc donationis genere necessaria est.l.2 l.Senatus,35.§.1.l.Seia,42.§.cùm pater, D.de mort.causſ.donat. l.nõ omnis, 17.D.de reb.cred.deinde quia mortis † causſa donationes morte insecuta retrotrahuntur ad tẽpus quo factæ sunt,vt in præterito statũ habuisſe intelligantur.l.si mortis,40.D.ill.tit.l.9.& l.seq.D.de don.int.vir.at in hac coniugis donatione non potest huic retrotractioni locus esſe: ne donatio inter coniuges contra ius ciuile inducatur:vt superius dictum est.Honos igitur iste à Catharina viro suo habitus,nõ alio, quàm Fideicommissi nomine appellandus est:quod(vt dixi)non modò citra testameti causſam relinqui potest:l.si ita,9.D.de legat.3.§.præterea,inst.de fideic.hered.verumetiã sine scriptura atque adeò solo nutu.l.nutu,21.D.de legat.3.l.& in epistola,22.C.de fideic.Secũda causſa est, quoniam †fideicommissa non modò plenis verbis,sed etiam ad interrogationem alterius relinqui possunt,etiam vnius verbi responsione, VOLO,vel ITA,vel QVIDNI.l.Pamphilo,36. §.1.D.de legat.3.vbi cùm quidam in discrimine †vitę per infirmitatem constitutus,& ab aliquo interrogatus,an fideicõmitteret,vnóque hoc verbo respondisſet,μάλιστα,id est maximè: Iurisc.scribit,fideicommissum deberi.quippe cùm in fideicommissis nõ verba,sed voluntas spectetur.l.cùm vinum,16.C.de fideicommiss. l.in legatis,21.C.de legat. qua de causſa etiam inductum est,vt solo nutu relinqui possint:etiã ab eo cui.morbus repente superueniens sermonem ademit:auditum autem & mentem incolumem reliquit.d.l.nutu,21.C.de legat.3. d.l.& in epistola,22.C.de fideic.Quæ leges omnem ex hac consultatione dubitandi causſam eximunt.nam interrogata Catharina, an vsumfructum illorum bonorum marito superstiti relinqueret,respondit,ITA.& quò magis eius certa & firma voluntas intelligeretur, interrogata insuper an notarium euocari vellet,similiter se velle respondit. Quibus & similibus responsionibus validum fideicommissum induci,etiam illud argumentum est,quòd illud nõ modò expressis verbis,vt legatum,verumetiã tacitè relinqui potest. vnde taciti fideicõmissi †appellatio.l.in tacitis,103.l.Lucius, 123.§.vlt.D.de legat.1.l.1.D.de iur.fisc. Denique valere non tantùm fideicommissum,verumetiam heredis institutionem factam ad alterius interrogationem,patet ex d.l.Pamphilo,§.propositũ,vbi omnes DD.in idem consentiunt:& communem hanc esſe omnium opinionem,à qua non sit in iudicando recedendũ,testatur Alexand.in consil.47.abundè,num.7.vol.2.& plenius in cons.12.viso instrumento, num.6.vol.1. idem Alexand.in consil.33.vol.3. & consil.105.vol.7. Decius consil.175. & consil.487. Iason. consil.124. in fin. volum.1. Roman.consil.306. Guid.pap. consil.64. Matth.de Afflict. decis. Neapol.143.vtrum testamentum, num.5. Socin.consil.229.volum.2. Tertium argumentum

est, quoniam is cui fideicommissum non modò sine scriptura, verum etiam sine vllis te-
14 stibus, ac proinde nullo iure relictum est, potest tamen illud † constabilire & confirma-
re, si modò de calumnia iuratus heredi iusiurandum deferat ex noua Iustiniani consti-
tutione.l.vlt.C.de fideic.§. vlt.inst.de fideic.hered.vt iã dubitari nõ possit,quin Sempronius
actor fideicõmissum quo de agitur, vno verbo cõfirmare possit:si affini suæ iusiurandũ eius rei
deferre velit,quæ tamen coram tam multis honestissimis matronis gesta est,vt ei iusiurandũ,
in re tam certa & testata deferre,partim propter sexus imbecillitatem, partim propter eius
mentis (vt mihi obiter renuntiatũ est)infirmitatem,partim etiam propter viri sui metum ac
terrorem non satis tutũ videatur. arg. l.4. D. de in lit.iur. vbi mulier in caussa sui filij pupilli
nõ admittenda esse dicitur ad iurandum, etiam si parata esset iurare, & periurium anceps su-
bire.qua de caussa nec heredi eius,cum quo cõtractum est, deferre iusiurandum licet.l. Mar-
cellus,11.§.pen.D.rer.amot.Paul.sentent.1.capit.4. Quæ cùm ita sint,minime dubitandum
arbitrarer, supradictum Sempronium iure optimo fideicommissum illud sibi ab vxore reli-
ctum iudicio petiturum. Restat nunc,vt quemadmodum argumenta superius pro contra-
ria parte adducta dilui possint, videamus. Nam quantum ad primum attinet, dupliciter ita
respondeo: primùm iam ante satis demonstratum esse ex noua Iustiniani constitutione,
15 † neque in vniuersalibus, neque in specialibus fideicommissis testium præsentiam requiri:
sed eorum probationem iuramento heredis committi posse.quippe,quod in ipsius conscien-
tia potius,quàm in probatione vlla positum sit:vt ait l.2. C. de fideicommiss. deinde quoniã
etsi mulieres ad sollemnẽ testamẽti testationem adhiberi iure ciuili non possint, non magis
quàm ad omnes eiusmodi legis actiones,in quibus olim mos erat vt auricula testis atrectare-
16 tur:quod nulli matronę aut matrisa.facere licebat:vt docet Agell.lib.6.c.7.tamẽ in aliis † acti-
bus quorum non solemniter acciti, sed etiam fortuiti testes ad fidem rei gestæ faciendam
17 idonei esse dicuntur,mulierum † testimonia,præsertim honestarum matronarũ, temerè re-
pudiari nõ oportet. nam cùm Pomponius dicat,ad fidem rei gestæ faciendam etiam non ro-
18 gatum testem † admitti:l.ad fidem,11,D.de testib.certè in iis caussis,in quibus testes fortuitò
interuenientes admittuntur,non video cur auctoritatem glossę repudiemus, quæ mulieres
in iis caussis testes admittit.l. vlt.C.de codicill.& ibid. Alex.item alia gloss.in Auth.quod sine,
19 C.de testam.præsertim cùm recepta sit communis Doct. opinio, quòd mulieres in † codicil-
lis,ac proinde in fideicommissis,testes esse possunt, vt testatur Ioh. Dilect. in lib.1.de art.test.
20 cautel.2.num.7.& 8.quippe, quarum testimonium etiam in grauissimis facinoribus † proban-
bandis admittatur.l.in quæstionib.8.D.ad leg.Iul.maiest.l.ex eo,18.D.de testib.l.qui testamẽ-
to,20.§.mulier,D.de testament. Nihil igitur nos moueat quòd dicitur in d.auth. rogati,
& alibi,testium rogationem & euocationem requiri. quoniam (vt iam dixi) nullum in hac
consultatione testamentum factum proponitur:sed tota intestati caussa hæc est, fideicom-
missi(puta)sine vllo testamento relicti. Minus nos moueat, quod in hac consultatione ad-
iectum est, Catharinam non simpliciter fideicommissum istud viro suo reliquisse, sed simul
sororem suã instituisse, eique suos filios,non tantùm: verùm etiam ipsos inter se mutuò sub-
stituisse:quod constat sine testamento fieri non posse.Nihil,inquam, hoc me mouet,propter
eandem ipsam rationem, quia nullum hic testamentum factum esse dicimus:sed simplex fi-
deicommissum particulare de vsufructu relinquendo. Secundo argumento pari ratione
responsum est:quia scilicet nullum testamentum in hoc casu vel factum, vel inchoatum po-
nimus:sed simplex fideicommissum extra testamenti caussam, quod neque notarij, neque
vllius alterius scripturam aut vsitata iuris solemnia desiderat.Itaque absurdum esset, perfe-
21 ctionem eius requiri,cuius ne initium quidem requiritur. nã in † fideicommissis sola defuncti
voluntas sine vlla solemnitate requiritur.l.cum proponebatur, 64. D. de legat.2.l.fideicom-
missi,11.§.item siquis,16.l.quisquis,95.D.de legat.3. Nihil etiam offendor acerbitate morbi
22 & debilitate loquentis:quoniam in vltimis † voluntatibus,non corporis sanitas, sed mentis
integritas spectãda est.l.2.D.de testament. Itaque quamuis interdum accidat,vt vitium cor-
poris vsque ad animum pertingat,& propter febrim æger aliena loquatur: l.ob quæ vitia, 4.
D.de ædil. edict. tamen neque frequenter id accidit: neque in hoc casu semper accidit. in
quo dicitur Catharina permulta doloris habuisse interualla, in quibus non modo fideicõ-
missum relinquere,sed etiam testamentum commodè facere potuisset.l.in aduersa,17. D. de
23 testam.l.3.C.qui test.fac.poss.quoniam corporis † debilitas non impedit ea quæ animi iudi-
cio peragũtur.l.2.§.3.D.de vacat.mun.Itaq; nõ tantũ æger semimortuus ac semianimis,fa-
cere testamẽtũ potest.l.quoniã,13.§.1.C de testam.ibi Semineci & balbutiẽti lingua:sed etiã
furiosus in dilucidis mẽtis interuallis. l. furiosũ,9.C.qui testam.fac.poss.Superest tertiũ argu-
mentũ,q; neq; pleno sermone Catharina suã volũtatẽ enuntiauit,neq; sororẽ ab intestato ve
nientẽ rogauit.Quod perfacile est vnico verb.refellere. quia tãtũ abest,vt in fideicõmisso vel

plena

BIU Cujas

plena oratione vel rogatione sit opus, vt etiã nutu relinqui possit: quẽadmodũ superius demõstrauimus. quod si nutu & significatione sola, certè etiã respõsione vnius verbi ad alterius interrogatũ: qua de re text. est apertissimus in l. hac consultissima, 8. §. at cum humana, C. qui testam. fac. poss. & in d. l. Pamphilo, §. propositum, D. de legat. 3. vbi æger interrogatus an ita vellet vno verbo respondérat, Maximè. nam simplex vnius verbi responsio, ad vniuersam interrogationem, & singulas eius partes refertur. §. præterea, 5. Inst. de inutil. stip. l. fi. sine 9. §. qui interrogatus, D. de interrog. quinetiam sola præsentis demonstratio ad institutionem valet: cùm testator dixit, Hic heres esto. l. nemo, 58. D. de hered. instit. & hoc ipsum Pileo quondam accidisse Doctores testantur, qui cùm vxorem suam ægtam interrogasset, an se vellet heredem instituere, ipsa autem respondisset, Volo, hereditatem obtinuit. Ioh. And. ad Specul. tit. de testament. in addit. Pileus.

# CONSILIVM LXIII.

## De heredis institutione, déque hereditate alij, si sine liberis decedat, restituenda.

*SVMMARIVM.*

1 *Feminæ ad successionem agnatorum vsque ad secund. gradum, lege Voconia admittebantur.*
2 *Mandator non vltra summam, ad quam principalis obligatus sit, non tenetur.*
3 *Testatoris voluntas plerunque ex coniectura æstimatur.*
4 *Testatoris dispositio secundum ius commune est interpretanda.*
5 *Omne quod detrahit iuri communi odiosum est.*
6 *Grauamen vni nominatim iniunctum, ex præsumptione ad alterum non producitur.*
7 *Dispositio testatoris in vnum casum facta, tacitè non ad alium extenditur.*
8 *Ingenuis hominibus non esse liberam rerum suar. administrationem, est iniquum.*
9 *Dispositio sub conditione facta, deficiente conditione statim euanescit.*
10 *Substitutio sub conditione facta propter defectum conditionis euanescit.*
11 *Existentia liberorum, conditionis defectus.*
12 *Fideicommissum conditionale non transmittitur ad heredem fideicommissarij.*
13 *Legati vel fideicommissi conditionalis dies ante conditionis euentum non cedit.*
14 *Substitutio conditionalis directa non transmissionem recipit.*
15 *Substitutor. decedentium portio ante diem fideicomm. cedentis ad eor. heredes non transmittitur.*
16 *Substitutiones vt intra quartum gradum restringerentur, nouo iure constitutum est.*
17 *Galliæ Regis edictum est, vt fideicommissariæ substitutiones ad quart. gradum restringerentur vltra gradum institutionis.*
18 *Limitata caussa limitatum producit effectum.*
19 *Calumniosum est id, quod in alicuius fauorem est dispotum, in illius odium torquere.*
20 *Præsumptionem contra manifestas iur. regulas admittere, est absurdum.*

SPECIES facti summatim ita proposita est. Claudius Renatum sibi heredem instituit: eúmque, si sine liberis decederet, rogauit, vt Georgio suam hereditatem restitueret, similitérque Georgio iniunxit, vt moriẽs primogenito suo filio, eandem restitueret, hac addita clausula, non aliis, neque aliter, neque vlterius. Postremò cautionem hanc ascripsit, quod si Georgius sine liberis moriatur, hoc casu volo eum meam hereditatem Philibertæ restituere: Philibertam autem, cum morietur, eandem suis liberis reddere. Decessit Renatus sine liberis. Georgius hereditatem ex fideicommisso adeptus, eam filio suo Petro moriens (secundum testatoris voluntatem) restituit. Petrus eandem hereditatem adeptus, & aliquantò post sine liberis decedens, testam. fecit, quo testamento fratrem suum Iacobum ex asse suorum omnium bonorum heredem instituit. Iacobus defuncti fratris hereditatem adiit, in qua bona illa Claudij primi testatoris reperiens, eorum pro herede possessionem apprehendit. Aliquantò pòst prædictæ Philibertæ liberi ea bona (fideicommissaria hereditatis petitione) sibi vindicare cœperunt, duabus de caussis: Primùm, quia primus ille testator Claudius eos postremo loco ad substitutionem vocauit. Deinde, quia Iacobus videtur ab illis bonis nominatim per illa testamenti verba exclusus: Nõ aliis, neque aliter, neque vlterius: quasi Claudius testator expressè cauere voluisset, ne sua bona in Georgij familia vltra primogeniti ipsius filij personam transferrentur: quasi inquam in ea persona terminum fixisset, vltra quem hereditas sua (in Georgij familia) non transferretur. Quærebatur quid iuris. Respondi, caussam actorũ primo aspectu probabilem



BIU Cujas

videri posse, propter duas illas causas: sed præsertim propter posteriorem: quia clausula illa NON VLTERIVS cõsultò apposita videtur ad fratres & liberos Iacobi excludendos. Nam
1 pati ratione cùm lex Voconia permittebat, vt fœminę† ad successionem agnatorum vsque ad secundum gradum admitterentur, vlterius non admitterentur, exclusæ à remotioribus gradibus intelligebãtur. §. 2. de legit. agnat. succes. Paul. lib. sent. 4. tit. 8. l. pen. C. de legit. hered. Item cùm Prætor bonorum possessionem Vnde cognati decernit vsque ad septimum gradum, vlterius non, perspicuum est octauum gradum excludi. l. 1. §. 2. l. octaui, 9. D. vnd. cog. l. 4. D. de gradib. §. vlt. vbi gloss. Angel. Fab. Plat. & omnes DD. Inst. de succes. cognat. similiter cùm dicimus tutelam perduci vsque ad annum 14. curationem vsque ad annum 25. vlterius non: perspicuum est vlterius tempus excludi. Et hoc eodem modo vulgò Doctores vo-
2 cem illam interpretantur, cum dicimus mandatorem † non vltra summam ad quam principalis obligatus est, teneri. l. si vltra, vbi Bald & Angel. C. de fideiuss. Benedict. in c. Raynutius, in verb. vltra dotem, nú. 1. & 2. sed omnium copiosissimè Tiraquell. in lib. de retract. gloss. 11. Cum igitur testator ita dilucidè translationem siue deuolutionem hereditatis suæ intra Petri personam (in Georgij quidem familia) quasi intra constitutum terminum coercuerit, ac voluerit illam vsque ad terminum illum definitum transferri, vlterius non voluerit: imò statuerit, vt post illum terminum confestim in Philibertam, & post illam in ipsius liberos transferretur, probabile videtur, eum voluisse Iacobum ab illa excludi. Nam hæc peruulgata & communis interpretatio est harum particularũ VSQVE AD. l. patronus, 35. §. Sẽpronio, vbi Barthol. & Alberic. D. de legat. 3. l. 1. §. in flumine, D. de flumin. gloss. in l. id est, 10. D. de dol. mal. & in auth. hoc ius, C. de procurat. l. quidam Iberus, cum gloss. de seruit. vrb. pręd. l. non putabam, D. de cond. & demonst. l. qui filium, §. vlt. D. ad Trebell. l. qui duos, §. 1. D. de ma-
3 num. test. Secundum pro actoribus argumentum proferri potest ex voluntate† testatoris, quæ plerunque ex coniectura æstimatur. Coniectura autẽ sæpè sumitur ex prædilectione vnius personæ ad aliam, vt in l. Publius, §. Titia, D. de cond. & demonst. l. pen. C. de impub. & al. fubst. Oldrad. in consil. 76. circa med. Alexand. in l. coheredi, §. qui discretis, D. de vulg. & pupill. Est autem verisimile propensiorem fuisse testatoris voluntatem in Philibertam fratris ipsius filiam, quàm in Petri fratrem, aut sororem, aut liberos: propterea quòd illi restitui voluit à Georgio si liberos non haberet: non autem Petri fratribus, si sine liberis decederet. Atque hoc quidem modo pro actorum parte disputari videtur posse. Verum his non obstantibus, contrariam sententiam, vt veriorem, æquiorem, & certiorem amplectendam esse arbitror hac de causa, quia Claudius testator neque si potuisset voluit: neque si voluisset, potuit suam successionem vsq; ad Philibertæ liberos producere. De priore quatuor sunt causæ manifestissimę. Prima est, quia nulla Petro fideicommissaria restitutio à testatore iniuncta est. certum est autem fideicommissariam restitutionem esse onus, quod neque directo iure impositum est, neque quisque sua sponte suscipit: sed precibus testatoris contra iuris ciuilis regulas inductus cogitur in se recipere. graue, inquam, hoc onus est, quod nemo sua sponte in se suscipit, vt hereditatem sibi pleno iure quæsitam alteri restituat, sed has testatoris preces ius ciuile pro lege valeri voluit: quemadmodum Imp. apertè demonstrat in §. 1. & §. 2. de fideic. hered. qua de causa passim hæc substitutio precaria nominatur: quia precariis verbis concipitur. l. cùm proponas, 16. C. de pact. l. eam quam, 14. C. de fideic. §. penult. de sing. reb. per fid. rel. l. 2. C. commu. de legat. l. coheredi, 14. §. 2. D. de vulg. & pupill. quare nisi heres rogetur, nunquam id facere cogitur: sed hereditate sibi quæsita liberam de ea pro suo arbitratu disponendi facultatatem habet: quemadmodum vulgò dicimus, licere cuiuis de re sua pro sua voluntate disponere. l. in re mandata, C. mandat. l. statuas. 7. C. de religios. l. 2. D. si à par. quis manum. Nisi ergo heres prohibitus fuerit hereditatem illam in quem volet alienare, liberam de illa disponendi facultatem habere intelligitur: quia casus omissus habetur pro omisso, & relinquitur dispositioni iuris communis. l. si extraneus, D. de cond. ob causs. l. si cum dotem, D. solut. mat. l. commodissimè, D. de lib. & post. & quemadmodum vulgò dici solet, ea quæ nominatim prohibita non reperiuntur, tacitè permissa intelligi. l. nec non, 38. §. quod eius, D. ex quib. causs. maior. l. 1. §. 1. D. de testib. ex quibus concludere meritò possumus, cum hereditas in persona Petri optimo iure, vtpote ex diserta testatoris voluntate versata sit, neque ipse vel prohibitus fuerit eam pro sua voluntate alienare, vel iussus fuerit eam alteri restituere, plenam ei & liberam de illa disponendi facultatem permissam fuisse.
4 quoniam (vt vulgò dicitur) dispositio testatoris interpretanda est secundum ius commune, nimirum vt quàm maximè ad ius commune accommodetur, & quàm minimè ab eo recedatur: iuxt. not. per Barthol. & DD. in l. heredes mei, §. cum ita, D. ad Trebell. & in l. si duo, D. de acq. hered. vt illud omittam, quod ea quæ odiosa sunt (quale est onus restituendi) sine manifestissima & expressissima testatoris voluntate contra iuris communis libertatem pro-

ducenda

ducēda nō sunt: quicquid enim est contrà ius cōmune(qualis est ademptio libertatis de suis rebus disponendi)id totum & odiosum & propterea restringendum est: vt ait Barthol.in repetit.l.Cæsar, D. de public. & vectig. Bald. in l.non sine,col.vlt.C.de bon.quæ lib.Philipp. Corn.in consil.271.de hac consultatione vol. 4. Panorm.in c. cum dilectus, de consuetud. &
5 c.1.& c.2.de Phil.presbyt.vbi ait,omne†quod detrahit iuri communi,esse odiosum,neque vel extendendum vel tacitè subaudiendum. Secunda huius opinionis meæ causa est, quo-
6 niam grauamen † vni nominatim iniunctum,ex præsumptione ad alterum non producitur:
7 quia†dispositio testatoris facta in vnum casum,tacitè non extenditur ad alium.l.commodissimè,vbi DD.D.de lib.& post.Paris.in consil.87.nu.50.volum. 2. Clarus de testam.q.76 num. 10.quod præsertim locum habet in odiosis: qualis est prohibitio alienationis. §. nos igitur, cum gloss.in auth.de restitut.fideic.not.Barthol.in l.filiusf.§.Diui,colum.vltim. D.de legat. 1.vnde receptum est,vt filiis de restituendo grauatis,non tamen nepotes grauati intelligantur: vbi Decius rationem hanc affert,quoniam,inquit,iniquum est,ingenuis hominibus non
8 esse liberam rerum suarum † administrationem.l.2.D.si à par.quis.Decius in consil.635.viso copioso, num.11.quibus verbis casum hunc nostrum apertissimè comprehendit, vt grauato patre Georgio,non tamen grauatus Petrus ipsius filius intelligatur.Bald. in l. voluntas,circa fin.C.de fidei. Doct. in l. coheredi,§.cum filiæ,D.de vulg.& pup.Doct.in l.Gallus.§.Instituens,D.de lib.& post.Bald.in consil.302.non continetur,volum.4. Angel.in auth. de restitut.fideic.in vers.vnde subtilius Barthol.post Din.in l.filiusf.§.diui,de legat.2.& omnium optimè Crauett. in consil. 98.nobilis & potens, fere per tot. Tertia causa est,quia substitutio facta in persona Philibertæ non fuit pura, sed sub expressa conditione, si Georgius sine liberis decederet. quare cum Georgius plures ex iusto matrimonio liberos reliquerit, locus
9 est regulę, qua dicimus Dispositionem†factam sub conditione,deficiente conditione statim euanescere: Relictum sub cōditione,deficiente conditione non deberi:Iniunctum sub condi-
19 tione, deficiente cōditione non iniunctum intelligi:Substitutionem†sub conditione factam, propter defectum cōditionis euanescere.l.iubemus,§.penult.C.ad Trebell.l.Titio centū,§. ante nuptias,l.quib.diebus,l.in testamento,l.qui heredi,in fi.D.de cond.& demonst. itaque qui pascisci tur si filia sine liberis moriatur,dotem reddi: pascisci intelligitur,si superstitibus liberis moriatur,dotem non reddi.l.inter.socerum,26.§.1.D.de pact.dotal.qui centum legat si mater sua præmoriatur, intelligitur,si mater non præmoriatur,nihil legasse.l.quibus,11.§. 2.D.de cond.& demonst.Denique quod sub conditione vel permittitur vel iniungitur,deficiente conditione prohibitum intelligitur.l.1.D.de off.eius cui mand.l.si quis itin.86.D.de hered. inst. l. 1. D.de donat. l. si donaturus,in prin.D.de cond.ob caus.l.hæc venditio,D.de contr,empt.l.necessario,§.1.D.de peric.& commod.Et hoc idem in casu substitutionis consuluit Oldrad.consil.21.themate:vbi allegat l.cum vxori,C.quand.dies legat. ced. & l.ex facto,§.si quis autem,D.ad Trebell.Ioh. And.in addit.Specul.tit.de testam.§.in primis:Paul.de Castr.in consil.292.circa primum dubium,volum.2.& ita in fortioribus terminis decidit Oldrad.in consil.139.quem sequitur Socin.in consil.76.vers.fin.volum.3.& in l.cum auus,D.de
11 cond.& demonst.quoniam existentia † liberorum facit deficere conditionem, sub qua substitutio illa concepta fuerat. l. filiusf. §.cum quis,D.de legat.1.Paul.de Castr. in consil.14.si contingat,item in consil.154.præsens dubium.volum.1. Quarta huius opinionis meæ causa est admodum(meo iudicio)peremptoria:quoniam etiam si Petrus Georgij filius nominatim grauatus fuisset hereditatem,si sine liberis decederet,Philibertæ restituere, (id quod factum non est)tamen cum Philiberta ante conditionis euentum mortua sit,nihil eius heredi debe-
12 ri intelligitur:propter regulam qua dicimus,Fideicommissum†conditionale non transmitti ad heredem fideicommissarij, ante conditionis euentum mortui.textus est apertissimus in l.in causs.16.§.Pomponius,D.de minorib.Cum quidam heres(inquit)rogatus esset fratris filiæ complures res dare,ea conditione,vt si sine liberis decessisset, restitueret eas heredi:hæc defuncto herede nihil ipsius heredi debet restituere. quem textum ibi Baldus magnopere commendat,dicens,quod si testator relinquit aliquid nepoti,& adiecit conditionem,quòd si decederet sine liberis,reuerteretur ad heredem vniuersalem, si interim heres vniuersalis decedat,restitutio ipsius heredi amplius non debetur. Refert & sequitur Alexand.in l.Gallus,§.etiam si à parente,de lib.& post.& in l.qui liberis, §.hæc verba,de vulg. & pupill.vbi ait dictum illud Baldi esse accuratè notandum. Rationem autem glossa quidem non expo-
13 nit,sed tantum leuiter significat:quoniam dies legati†aut fideicommissi conditionalis ante conditionis euentum non cedit: qua de causa fideicommissarius antea decedēs ad heredem suum non transmittit.l.1.§.sin autem, vbi Bald. C.de cad.toll. l.cedere,213. de verb.sig.l vlt. C.quand.dies legat.gloss.ordinaria in l.vn.vbi Barthol.C.de his qui ant.apert.tab.Barthol. in l.is cui sub conditione, §.vltim.D.de obl.& act.gloss.in l.heredes mei, §.cum ita, in verb.

BIU Cujas

suscepisset, & ibi Alex. D. ad Trebell. Bal. in l. cum ex filio, ad fin. D. de vulg. & pupill. Idem
14 Bald. in l. si in personam, C. de fideic. & in l. si auus, C. de liber. pręter. deniq; sicut dicta † substitutio conditionalis non recipit transmissionem. l. si ex pluribus in fi. D. de su. & legit. l. toties, in fi. de acq. hered. l. sed si plures, de vulg. & pupill. eodem modo nec fideicommissaria recipit, nec transmittitur ad heredes substituti. d. l. si in person. C. de fideic. l. heredes mei, §. cum ita, D. ad Trebell. Ludou. Roman. in consil. 185. pro decisione, num. 9. vbi sic scribit:
15 Breuiter dicendum, quòd portio † substitutorum decedentium antè diem fideicommissi cedentē ad eorum heredes non transmittitur. allegat d. l. in caussæ, & l. si cum heres, D. quand. dies legat, ced. Atque hæc quidem hactenus de priore parte nostræ sententiæ: ex quibus intelligitur, Claudium testatorem etiamsi potuisset, tamen non voluisse suam hereditatem ad Philibertæ liberos deuolui. Deinceps venio ad alterā rationem, qua magnopere moueri me fateor, vt credam eundem Claudium, etiamsi statuere illud voluisset, tamen id iure facere non potuisse. Est autem eiusmodi: quia etiamsi pure & sine vlla conditione iussisset suam hereditatem primò Philibertæ, deinde ipsius liberis restitui, tamen hæc illius dispositio nullius momenti fuisset: vtpote contra expressam Imp. constitutionem, in Nouell. 159. siue in auth. de restitut. fideic. per quam ius hoc induxit, vt quāuis antiquo iure liceret testatoribus substitutiones in infinitum producere: l. penult. §. instituto, D. de legat. 2. tamen propter incommoda quamplurima (quę ex illa conditione rerum fideicommisso obnoxiarū solent accidere) ne in posterum liceret testatorib. illas vltra quartum gradum extendere: adeò vt in illis quatuor gradibus, etiam gradus institutionis pro primo numeretur. Sic enim Iulianus antecessor, optimus illius Nouellæ interpres: Primo herede (inquit) inter quatuor successiones cōputato. quod vt planius intelligatur, controuersiam Imperatori propositam exponemus.

Hiericus testator

Constans — Alexander

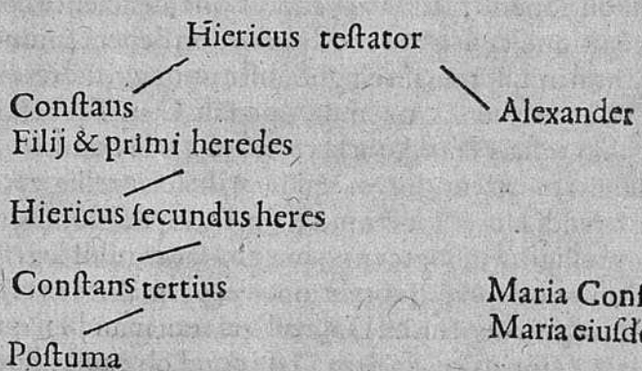
Filij & primi heredes

Hiericus secundus heres

Constans tertius — Maria Constantis mater

Maria eiusdem vxor

Postuma



Hiericus testator Constantinum & Alexandrum filios heredes instituit. Constantino certa prędia legauit, eúmque vetuit illa extra familiam alienare. Constans Hierici testatoris pronepos ea postumæ suæ reliquit, eíque si impubes decederet, Mariam matrem suam & alteram Mariam vxorem suam substituit. Postuma decessit impubes. Maria ex testamento Constantis hereditatem vindicabat. Alexander Hierici primi testatoris voluntatem vrgebat: hoc est, prohibitionem alienationis extra familiam: quæ fuit caussa ex iure antiquo iustissima. l. cum pater, 77. §. libertus 27. D. de legat. 2. l. pater filium, 38. §. 1. & §. 3. D. de legat. 3. l. libertis 108. D. de cond. & demōst. Imper. tamen Alexandrū summouit, eáque bona duabus
16 illis Mariis adiudicauit: ac nouo iure generaliter constituit, vt substitutiones † istiusmodi intra quartum gradum restringerētur. Atque ita Nouellam illam interpretatur Angel. Perus. in sua lectura, his verbis: Quando prohibetur alienatio, non porrigitur hæc prohibitio vltra quartum gradum. vnde quia illa postuma fuit in quarto gradu, illa prohibitio non extenditur vltra ipsam. Angelum totidem fere verbis sequitur Bertarchin. in suo repertor. in verb. alienatio, vers. 80. Philip. Decius in consil. 321. in caussa, num. 1. Barthol. Socin. in consil. 43. visis, num. 11. volum. 3. Crott. in solemn. repetit. §. diui, l. filius f. D. de legat. 1. num. 174. denique Iason in l. vltim. num. 5. C. de her. instituend. dilucidè ita scribit, Nota diligenter quod testator in testamento simpliciter prohibuit rem alienari. quamuis enim ista prohibitio comprehendat heredis heredes, tamen non durat nisi vsque ad quartum gradum. Lapso quarto gradu, potest fieri alienatio. vt in auth. de restitut. fideic. & hoc bene nota: quia prima fronte quilibet dixisset contrarium. Hæc Iason totidem verbis. quin etiam Carol. Molin. in consilio Lutetiæ separatim impresso pro Duce quodam Arragonensi, disertè testatur in supremo Parisiensium senatu ita persæpe iudicatum fuisse. Et ego in quibusdam aliis meis consiliis multò plures in eandem sententiam auctoritates & allegationes protuli. Certum est autem prædictæ Philibertæ liberos quintum in istis substitutionibus gradum locúmque obtinere. Sic enim facti species proposita est.

Claudius

BIU Cujas

Claudius testator.

Renatus, 1.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Phileberta, | 4 | Georgius, | 2 |
| Eius liberi, | 3 | Petrus, | 3 |

Ponamus Claudium hunc perpetuum successionum ordinem instituisse, vt primò suam hereditatē deferret Renato, secundò Georgio, tertiò Petro, (quod hactenus verum est) quartò Philibertæ, quintò Philibertæ liberis, (quod in his duobus falsum est) sed fingamus (vt dixi) testatorem hunc ordinem successionum perpetuum instituisse. Tamen quis non videt quintum illum gradum in quo Philibertæ liberi versantur, per superiorem illam Nouellam exclusum esse, neque vllo modo admitti posse? At ne hoc quidem testator fecit. primum, quoniam (vt superius demonstratum est) non aliter Philibertæ successionem detulit, nisi sub conditione, si Georgius sine liberis decederet. deinde quia nullum Petro restituendi onus imposuit, sed eum iuri communi & ingenui hominis libertati reliquit. Neque verò nobis obiici potest Galliæ †Regis edictum anno 1566. in conuentu Molinensi promulgatum, vt 17
fideicommissariæ substitutiones ad quartum gradum restringerentur, vltra gradum institutionis: quo edicto admittendi Philibertæ liberi fuissent. Nam præterquàm quod edictum illud ad ea demum testamenta pertinet, quę postea facta sunt, vt dici solet, leges in posterum, non in præteritum tempus valere: Nouel. 22. sæpè iam demonstratum est, neque Petro vllum restituendi onus impositum, & grauamen Georgio inductum, sub conditione quæ defecit, iniunctum fuisse. quare cum edictum illud nominatim loquatur de restitutionibus ordine & nominatim per singulos gradus iniunctis, in casu autem nostro caussa sit dissimilis, valeat recepta sententia, vt in disparibus caussis disparia iura statuantur. l. vltim. D. de calumn. l. tam, 15. D. de bon. causs. mor. Plenissimè igitur comprobatum arbitror, quod superius diximus, hereditatem Claudij testatoris ad Philibertæ liberos non esse transmissam, quia Claudius, neque id fieri voluit, si potuisset: neque si voluisset, potuit. Quare nihil iam restare arbitror, nisi vt superioribus obiectionibus respondeamus. quod nullo prope negotio expediri potest. Nam quantum ad illa vērba NEC VLTERIVS, actores vafrè & callidè (quod bona venia dictum sit) faciunt, cum id quod testator in gratiam & fauorem Petri statuit, id in illius grauamen & incommodum contorquent. Non enim illius grauandi caussa testator hanc clausulam ascripsit, sed potius adiuuandi & subleuandi: quasi dixisset, Volo meam hereditatem primo loco peruenire ad Renatum, secundo ad Georgium, tertio ad Petrum. sed cum ad eius personam hereditas mea peruenerit, tum fideicommissarias restitutiones volo consistere, neque vlterius progredi: nolo grauare filium Georgij onere restituendi vel remotiori gradui, vel alteri personæ: sed volo illū suo iuri communi suæque libertati relinqui: quoniam 18
(vt dici solet) limitata caussa †limitatum producit effectum l. in agris, D. de acq. rer. dom. l. cancellauerat, D. de his quæ in test. del. & prohibitum vsque ad certum terminum, aut certum gradum, aut certum tempus, post illum terminum, gradum, aut tempus tacitè permissum intelligitur. l. Imperator, & ibi Bal. D. de postul. l. si vnus, D. de pact. l. pater filium §. fundum & ibi Barthol. & Alberic. D. de legat. 3. Barthol. in l. peto, §. fratre, D. de legat. 1. quare ca- 19
lumniosum †est, quod in Petri fauorem dispositum est, id in illius odium contorquere. l. quod fauore, C. de legib. l. nulla, D. eod. Superest vt posteriori obiectioni respondeamus, de prędilectione Philibertæ, & eius liberorū: ex qua tacitam testatoris voluntatem interdum coniici diximus. Sed ei duplex parata responsio est. prior, quia certum est dilectionem maiorem argui ex eo, quòd magis fuerit quis honoratus, & prior ad successionem vocatus ac nominatus. arg. l. Publius, §. vltim. de cond. & demonst. Barth. auth. hoc amplius, C. de fideic. Corn. in consil. 161. column. 2. volum. 2. consil. 304. column. 3. volum. 1. l. Lucius, D. de her. inst. facit tex. in l. quoties, D. de vsuf. l cùm pater, §. à te peto, D. de legat. 2. l. heredes mei, §. peto, D. ad Trebell. l. generaliter, §. quid ergo, D. de fideic. libert. Paul. Castren. consil. 21. visa quadam, volum. 2. consil. 200. column. 3. & consil. 210. column. 2. volum. 2. l. libertus, §. ab heredibus, D. de aliment. & cib. legat. Petrus autem prior vocatus & nominatus est, quàm Philiberta & eius liberi. Ex quo concluditur, grauamen restitutionis fideicommissariæ potius sublatum fuisse in ipsius persona, quàm in persona liberorū Philibertæ. Neque ad rem pertinet, quod Philibertæ liberi sunt testatori Claudio pronepotes ex fratre, siue (vt melius loquamur) fratris ipsius nepotes ex filia: vt consentaneum videatur aliquā in illis testatoris prędilectionem præsumere. Non enim in prædilectionibus & affectionibus testatorum æstimandis, tam sanguinis & propinquitatis ratio ducitur, quàm honoris & beneficij per testamentum delati: quoniam æstimatio plerunque cęca & obscura, atque incerta est: hæc verò certa, dilucida,

BIU Cujas

& perspicua.l.nemo,58.D.de her.inst.l.1.§.Pōponius,D. de Carb.edict.vbi gloss.& Ias.& in l. neque professio,C.de testam.Secunda responsio est,quoniam(vt iam sępè dictum est)etiamsi Claudius testator voluisset transferre suam hereditatem vsque ad Philibertæ liberos, qui gradum successionis quintum obtinebant, tamen id ei facere non licuisset. Postremò quia neque id fecit,aut facere voluit,cum & substitutioni Philibertæ conditionem adiecerit, & Georgij filium ab omni restituendi onere liberarit. Absurdum est autem præsumptionem
20 vllam contra manifestas iuris regulas admittere:vt not.Barthol.in l.quoties,D.si quis caut. Bald.in l.generaliter, C.de non num. pec.Philip.Corn.consil.206.viso suprascripto,num.12. volum.5.Neque in isto casu locus est diuinationibus & coniecturis tacitæ voluntatis, quia non sufficit dicere testatorem ita voluisse,nisi ostēndatur eum ita dispositisse:vt scribunt Bal. & Imol.in l.quidam cum filium, D.de her.inst. Alexand.in l.3.ad fin.C. de liber.præter. non enim credimus testatorem velle,nisi illud,quod exprimit in testamento: secundum Bald.in l.voluntatis,ad fin.C.de fideic.& in l.vnic.§.vbi aūt,C.de cad.toll.vnde illa regula quā tradit Angel.in l.Gallus,§.& quid si tantū,de lib.& post.vbi sic scribit,Licet dispositio testatoris facta in vno casu,porrigatur ad aliū casum ex tacita & verisimili mēte testatoris:l.Lucius,§.Titius,de lib. & post. & l.vlt.C.de post. her. inst.l.vlt.C.de inst.& subst.tamē secus est,inquit,si extensio debeat fieri de persona in personam:quia talis extensio fieri nō debet etiam ex tacita & verisimili mente testatoris per l.si quis ita,§.penult.D.de test.tut.& gloss.in l.Titius, D.de lib.& post:qua de caussa substitutio facta filio non porrigitur ad nepotes: vt superius diximus,& vulgò dicitur,quòd substitutio facta in vno casu, non porrigitur ad alium,quando persona substituti variatur, vt dicit Imol.in l.si pater filium, D. de vulg. & pup. Socin. in l.j.D. eod. & in consil.77. visis test.vol.3. Et hanc de consultatione ad me relata verisimam esse sententiam arbitror, bona tamen peritiorum venia.

# CONSILIVM LXIIII.

## De institutione heredis,eiúsque per fideicommissum substitutione.

*SVMMARIVM.*

1 *Testari nemini nisi de re sua licet.*
2 *Spes ex euentu conditionis pendens donari potest.*
3 *Filiusf. an de eo quod sibi sub conditione legatum est paciscisi possit.*
4 *Fideicommissum sub conditionis incerto pendens an pacto remitti possit.*
*Morienti ante conditionis euentum nihil debetur.*
5
6 *Legatum conditionale,deficiente conditione euanescit.*
7 *De viuentis bonis, vel inter viuos,vel per testament. disponere,est contra bonos mores.*
8 *Repræsentationi tantum locus est in successionibus ab intestato.*
9 *Substitutionis ius defertur viuentibus substitutis, neque in ipsor.liberos transfertur.*

PROPONEBATVR Iacobum, heredem instituisse Thalamassiam secundam vxorem suam,eíque per fideicommissum Ludouicam communem filiam substituisse: Ludouicæ Petrum suum ( ex demortuo filio nato ex priore vxore)nepotem.Petro,Iacobum fratrem ipsius:huic,Ludouicam:Ludouicæ,Isabellā: vtrasque illorum sorores.Mortua secunda vxore,dum hereditas in gradu & persona & possessione Ludouicæ primæ fideicommissariæ versatur, Petrus( ad quem spes fideicommissi pertinebat)ita testatus est,vt è septē suis liberis primo masculo bona illa fideicommissariæ restitutioni obnoxia potissimum attribueret: reliquis suas legitimas assignaret.Et quærebatur,an hæc Petri dispositio valeret?Respondi tribus de caussis non valere:quarum hæc
1 prima est,quòd nemini nisi de re sua testari licet:hoc est,nisi de bonis quæ iam sibi aut quęsita,aut certè delata sunt.l.cum pater,77.§.mādo,D.de legat.2.l.verbis legis,120.D.de verb. sig.l. testandi,13.C. de testam. Bona autem illa de quibus Petrus testatus est, ei non modò nondum quæsita,sed ne delata quidem fuerunt:vtpote,quæ adhuc in amitæ ipsius(prædictę scilicet Ludouicæ superstitis) persona versabantur, atque adeò etiam nunc ( circiter septem post Petri mortem annis) versantur.l.heres meus,77.§.1.D.de cond.& demonst.vbi legatarius vel fideicommissarius moriens ante grauatum de dando vel restituendo (vt in proposita specie contigit ) facit legatum vel fideicommissum deficere: quippe, quòd sub conditione relictum erat.l.2.l.heres,13.D.quando dies legat. ced.l.filiusfam. 114.§.apud Marcellum,

D.de

BIU Cujas

2 D.de legat.1.l.1.§.si emancipato,D.de collat.bon. Neque obstat,quod etiam spes †ex euentu conditionis pendens donari potest.l.3.C.de donat.& de spe futuræ perceptionis pacisci li-
3 cet.l.pactum,46.D.de pact.adeò vt filiusfam. † de eo quod sibi sub conditione legatum est pacisci possit.l.& heres.21.§.penult:D.eod.& l.3.§.siquis minori,D.de minorib. Denique fi-
4 deicommissum sub conditionis incerto pendens pacto remitti posse, constat ex l.1.& l.cum proponas.16.C.de pact.l.de fideicommisso.11.C.de transact. Hæc, inquam, non obstāt.Nam spes quidem & donari & pacto remitti,& de ea trāsigi,& legari potest.l.quod in rem,24. D. de legat.1.l.etiam ea 17.D.de legat.3.sed de spe quę ex conditione pendet,idcircò testari non
5 licet,quoniam(vt iam diximus)morienti†ante conditionis euentum nihil debetur:propter
6 regulam,qua dicimus,legatum†conditionale deficiente conditione euanescit.l.1.§.sin autem C.de caduc.toll.l.4.l.5.l.si dies,21.D.quand. dies legat.l.cedere,213.de verb.sig.l.legata,41.D.
7 de cond.& demonst. Denique absurdum est & contra bonos mores de bonis † viuentis vel inter viuos, vel per testamentum disponere. l. vlt.C.de pact.l.4.C.de postlim.reuers. l.neminem,27.D.de acq.hered.l.2.§.si dubitetur, D. quemadmod. test. aper.l.29.§.vltim.D. de donat.l.2.§.interdum,D.de vulg.substit. Secunda causa est,quoniam etiam si Petrus Ludouicæ amitæ suæ superstes fuisset,& ad ipsius Petri personam fideicommissaria illa bona peruenissent,tamen non licuisset ei de bonis illis inter suos liberos arbitratu suo disponere: sed debuisset ea ex æquis portionibus prędictis suis liberis relinquere:quippe,cùm & intra quartum restitutionum gradum positus esset:ex Nouell.159.de rest.fideic.& certum sit,grauatum de restituendo suis liberis,non posse illis portiones arbitratu suo distribuere,& maiorem partem vni attribuendo præiudicium aliis facere:cum id patri tantū in suis propriis bonis facere permittatur.vulg.l.parentib.C. de inoff.test.vnde vulgaris decisio DD.omniū,quod emphyteuta non potest de emphyteusi, præsertim à patre suo pro se & posteris accepta, suo arbitratu in testamento suo disponere.vt per Alexand.in consil.8.visis subtilissimis, num.7. volum.3.Item in consil.106.viso themate,per tot,& in consil.seq.volum.4. Barthol.in l.vt iurisiurandi,§.si libera,D.de oper.libert.Salic.in l.vltim.C.de iur. emphyt.& ratio perspicua est,quia quæ nepoti ab auo,vel pronepoti à proauo veniūt,aduentitia sunt,vt de iis pater disponere non possit.Barthol.in l.quæsitum.& ibi Angel.Ioh.de Imol.& Raph.Cum,D.de legat.1.Barthol.Angel.& Lud.Rom.in l.qui aliena, §. interdum,D.de acq.hered. Et ad hunc locum pertinet quæstio, An liberi Petri, qui ne in conditione quidem positi sunt,censeantur tamen positi in dispositione? de quo non sinit nos dubitare Papiniani humanissima sententia,in l.cùm auus,102.D.de cond.& demonst.vbi apertissimè statuit,liberos à grauato relictos,quanuis eorum mentio nulla ab auo testatore facta sit, tamen propter pietatis coniecturam,fideicommissario præferri, quam sententiam laudat & confirmat Iustin.in l.cum acutissimi,30.C.de fidei.& l.generaliter,6.§.vltim. ibi, Nulla liberorum ex his procreādorum adiectione habita.C.de inst. & substitut.sed hic nobis nihil neque seritur, neque metitur.
Postrema causa hæc est,quia Isabella Petri testatoris consobrina,quæ nominatim post Petri mortem ad fideicommissum vocata fuerat, ei superuixit, & adhuc hodie superuiuit: quod tanti momenti est,vt si Ludouica ( quæ bona de quibus agitur optimo iure possidet ) hodie decederet,ea bona fideicōmissaria non Petri liberis, sed ipsi Isabellæ restitui oporteret:neq;
8 prædicti Petri liberi patrem suum repræsentarent. propterea quod repræsentationi † tantum locus est in successionibus ab intestato, non autem in substitutionibus. Ius enim substi-
9 tutionis defertur tantum viuentibus substitutis, neque in ipsorum liberos † transmittitur. l. toties. 81. D. de acquirend. hered. l. si ex pluribus. 9.D. de suis & legitim.hered.l.qui plures.23.l.Lucius.45.§.vltim.D.de vulg.& pup.substit. Qua de re & aliis superioribus omnibus perfacilè mihi esset infinitas ex nostris Doctoribus allegationes cumulare. sed quoniam neque hoc consilium nostrum congruit cum voto & optatis Dominæ consulentis, neque adhuc lis hac de re instituta est, neque credo posse tutò institui: & ex iis quæ mihi proposita sunt,non suadeo vt instituatur: satis supérque ex veris textibus,& fontibus ipsis,sententiam nostram comprobatam & confirmatam esse arbitramur.

## CONSILIVM LXV.

### De heredibus institutis, & per fideicommissum substitutis.



BIU Cujas

*SVMMARIVM.*

1 *Consanguinea soror legitimi heredis appellatione comprehenditur iure antiquo & nouo.*
2 *Repræsentatio lineæ collateralis vno casu ex iure nouissimo est permissa.*
3 *In fideicommissi caussa, hereditas fideicommissaria. semper testatoris heredibus esse intelligitur.*
4 *Fideicommissum est quasi quædam dati ademptio.*
5 *In fideicommissis spectanda seruandáque est testatoris voluntas.*
6 *Res, quæ in heredem & successorem transit, cum sua caussa transit.*
7 *Consanguineo defertur legitima sui fratris cõsanguinei hereditas.*

GENEROSVS D. Octauianus nullos habens liberos, sed duas sorores, Primigeniam & Secundillam, instituit sibi heredes tres Secundillæ D. Septimio nuptæ filios: eósque per fideicommissum inuicem substituit: &, si omnes illi sine liberis decederent, tum legitimos ipsorum heredes eisdem substituit, suámque hereditatem illo fideicõmissi iure ad illos redire statuit: alteri sorori Primigeniæ quędam vt voluit legauit. Post testatoris mortem, tres illi instituti ex supradicto testamento hereditatem adierunt, sibíque inuicem eodem illo fideicommissariæ substitutionis iure superstites præmorientibus succedunt: neque ita multò most matre ipsorum mortua, Septimius alteram vxorem duxit, exque ea filiam suscepit, nomine Semproniam, quæ sine controuersia testatori Octauianio planè extranea est. Interea tres illi heredes sine liberis decedunt, atque ita legitimis heredibus, quos testator Octauianus ipsis ad extremum substituerat, iure supradictæ fideicommissariæ substitutionis (quod summoperè animaduertendum est) aditum aperiunt. Supersunt supradicta Sempronia, Octauiani, vt dixi, extranea, & simul Primigenię nepos, Octauiani ex sorore pronepos, nomine Faustinus, qui inter se de supradicta substitutione contendunt. Quærebatur, vtri fideicommissaria illa hereditas deberetur? Respondi, primo aspectu videri præferendam esse Fausti no Semproniam, idque duab.
1 de caussis. Primùm, quia legitimi heredis appellatione consanguinea † soror (qualis est illa Sempronia ex eodem patre, quamuis nõ ex eadem matre, suscepta) potissimùm comprehenditur: non modò iure antiquo, verumetiam iure nouissimo. l. 1. §. post suos, D. de suis & legit. l. 1. 2. 3. l. penul. l. vltim. auth. post fratres, C. eod. Nouell. 118. c. 3. §. 2. Inst. de legit. agnat. succes. quare cum testator legitimis illorum trium heredum heredibus suam hereditatem restitui iusserit, videri hanc Semproniam sororem ipsorum consanguineam intellexisse. Altera caussa est, quoniam si Faustianus ad hanc hereditatem admitteretur, videretur id iure repræsentationis fieri oportere: vt scilicet nõ tantùm suam matrẽ, verumetiam auiam suam Primi-
2 geniam, Octauiani testatoris sororem repręsentaret. certum est autem repræsentationem † in linea collaterali vno tantùm casu ex iure nouissimo permissam esse: nempe cùm præter germanos fratres & sorores, aliorum etiam præmortuorum filij filiæ've extant, vt vnà cum illis ad hereditatem admittantur. d. Nouell. 118. 22. & 84. Verùm his non obstantibus contrariam sententiam & veriorem, & non modò ciuili, verumetiam naturali æquitati magis consentaneam esse arbitror, soliqué supradicto Faustino fideicommissariam illam Octauiani testatoris hereditatem, Sempronia omni ex parte exclusa, deferendam esse: iis argumentis quæ nunc exponam. Primum est, quia quando iura & vetera & noua constituerunt vt soror consanguinea, mortuo fratre intestato, agnationis & proximitatis iure ad hereditatem admittatur, & cognatos vlteriore præsertim gradu positos, excludat, confessione omnium intelliguntur de hereditate defuncti fratris aut sororis: neque quisquam est, qui auditis illis legis verbis, Consanguinea soror ad hereditatem admittitur: non illico sic exaudiat, atque intelligat, quasi plenè dictum esset, Ad hereditatem defuncti fratris aut sororis. At hereditas qua de agitur, non est hereditas trium illorum fratrum intestato defunctorum (quod magnoperè attendi cupio, quoniam eius rei ignorantia facilè incautos & iuris imperitos deciperet) sed hereditas Octauiani testatoris: cuius Faustinus est ex sorore pronepos. Sic enim
3 se res habet, in caussa † fideicommissi (qualis hæc est) hereditas fideicommissaria semper testatoris hereditas esse intelligitur, non autem eius qui de restituendo grauatus est: & fideicõmissarius, quantumuis remotus, non rogati heres est: sed ipsius testatoris. l. coheredi, 41. §. cùm filiæ, D. de vulg. & pupillar. substit. quare etsi non dubitandum est, quin hereditas legitima supradictorum trium fratrum intestato & sine liberis defunctorum agnationis & proximitatis iure ad Semproniam pertineat: tamen hereditas testamentaria Octauiani fideicommissariæ substitutioni obnoxia, separanda est ab ipsorum hereditate legitima, & bonis à patre & matre ipsis relictis: ac secundum testatoris voluntatem, quam modo exponemus, deferenda est: quia † fideicommissum, est quasi quædam dati ademptio, & in alterum translatio. l. quidam. 96. §. vltim. D. de legat. 1. Secundum argumentum est, quoniam scriptura

testa-

BIU Cujas

testamenti in eam partem accipienda est, vt aliquid sua vi & pro suo iure disponat, atque operetur: ne frustrà & inutiliter facta videatur: vt ait l. si quando, 109. D. de legat. 1. l. cogi. 16. in fin. princip. D. ad Trebell. At si Sempronia se ex illis testamenti verbis ad legitimam suorum fratrum hereditatem admittendam esse contenderet, duo hæc incommoda sequerentur: primùm quòd frustra Octauianus testator de eo disposuisset, de quo iam satis ciuili iure dispositum atque constitutum fuerat: nimirum vt consanguinea soror fratri suo intestato defuncto succederet: alterum est, quòd eadem Sempronia duplici iure vellet hereditatem illam ad se pertinere, nimirum ex caussa intestati, tanquam agnata proxima: & ex caussa testati, tanquam per fideicommissum substituta: quod ius nostrum non patitur, vt aliquis hereditatem illo duplici iure obtineat, quum illæ duæ caussæ naturaliter inter se pugnent. l. quandiu, C. qui admitt. l. 1. D. si tab. test. nul. ext. l. antequam, 8. C. comm. de succes. l. quandiu, 89. l. quoties, 91. de reg. iur. l. quandiu, 39. D. de acq. hered. l. 2. D. vnd. legit. Itaque frater ad quem iure legitimo hereditas reditura erat, à fratre suo institutus, legitimam ipsius hereditatem agnoscens, tacitè prius repudiasse testamentariam intelligitur: quamuis si testamentariam repudiaret, non vtique legitimam repudiasse censeretur. l. nec is qui, 17. §. 1. l. in plurium, 70. l. illud, 76. D. de acq. hered. Tertium argumentum positum est in iure fideicommissi, de quo iam sæpè dictum est: & quod in hac tota controuersia vtramque (vt dici solet)
5 paginam facit. Sic enim ratiocinor: In †fideicommissis præcipuè spectanda seruandáque est testatoris voluntas: vt totidem verbis ait l. fideicommissa, 11. §. item si quis, 16. D. de legat. 3. l. cùm proponebatur, 64. D. de legat. 2. l. quisquis, 95. de legat. 3. adeò vt etiam in verbis dilucidis voluntatis quæstio admittatur. l. cùm verum, 16. l. clari, 19. C. de fideicom. atqui certissimum est Octauianum testatorem, cùm istam fideicommissariam restitutionem in suo testamento statuebat, nunquam cogitasse de ista Sempronia extranea, non modò nondum nata, sed ne cogitata quidem aut sperata: quandoquidem testamenti tempore testatoris soror Secundilla D. Septimio nupta viuebat, & eadem multis post conditum testamentum annis mortua, tum Secundillæ mater à Septimio in matrimonium ascita est: vnde tanto post testatoris mortem tempore prædicta extranea Secundilla suscepta & procreata est. Ex quo intelligi potest, cùm testator Octauianus iniunxit tribus illis suis ex sorore Secundilla nepotibus, heredibus institutis, vt post suam mortem bona sua legitimis suis heredibus restituerent, de solis cognatis suis cogitasse: hoc est, vel Primisemia sorore sua, vel ipsius liberis: non autem de ea quæ neque tum in rerum natura erat, neque fore sperabatur: & qua hora nata est, illi planè extranea nata est. quemadmodum dici solet, non esse verisimile pium ac prudentem virum (qualem D. Octauianum fuisse constat) velle extraneos & incognitos præsertim, neque adhuc natos, neque vt vnquam nascerentur speratos, suæ agnationi, genti & familiæ anteferre. l. cùm acutissimi, 30. C. de fideic. l. Lucius, 85. in fin. de hered. instit. l. sicut certi, 9. & seq. C. de mil. test. l. cùm alienam, 10. C. de legat. l. generaliter, 6. §. cum aût. C. de instit. & subst. l. cũ auus, D. de cond. & demõst. Quartũ argum. est, quod is qui per defunctũ suũ ius obtinuit, nõ potest plus sibi iuris vindicare, quã ipse defunctus habere potuisset. l. nemo, 54. l.
6 heredem, 59. l. nemo, 120. D. de reg. iur. nã †res quæ in heredem & successorem tranſit cum sua caussa transit. l. alienatio, 61. D. de cõtr. empt. l. traditio, 20. D. de acq. rer. dom. atqui D. Septimius, per quem Sempronia, vt pote patrem suum, ius istud substitutionis prætendit, nihil vnquam iuris in illam fideicommissariam Octauiani hereditatem vel habuit, vel prætendere potuit: quia neque in institutione, neque in substitutione positus fuerat. Ex quo consequitur, Sempronia, quæ non, nisi per interpositam patris sui personam, supradictos tres fratres suos consanguineos attingit, nec quicquam sibi iuris, nisi per agnationem sibi per eandem patris sui personam quæsitam potest prætendere, nihil in supradictis extranei Octauiani bonis vindicare posse: nam qui ex sua persona succedendi ius non habet, alterum facere successorem non potest. l. siquis filium, 34. C. de inoff. test. Quæ cùm ita sint, sine cunctatione concludendum arbitror, legitimam quidem illorum trium fratrum, intestato ac sine liberis defunctorum, hereditatem supradictæ Semproniæ deberi: fideicommissariam autem restitutioni obnoxiam, soli D. Faustino adiudicandam esse. Restat vt superioribus duobus argumentis, pro dubitandi caussa productis, respondeamus: tametsi tacitè iam satis supérque responsum videtur. Nam quantum ad primum attinet, negari non potest, quin consanguineo
7 †deferatur legitima suis fratris consanguinei hereditas. sed fideicommissariam non deberi, abundè ex suprascriptis probatum est. Quantum ad secundum, similiter negari non potest, quin repræsentatio in linea collaterali non nisi vno casu, ab hoc nostro diuerso, concedatur: sed hoc dicitur de hereditate legitima, & iure agnationis ac proximitatis delata. Hæc autem, vt iam sæpè demonstratum est, nec legitima est, nec agnationis aut cognationis, aut vllius proximitatis iure, sed ex caussa testamentaria & substitutione fideicommissaria defertur.



BIU Cujas

Quare iterum concludendum censeo, fideicommissariam Octauiani testatoris hereditatem nequaquam Semproniæ illi, prorsus extraneæ, concedendam: sed soli D. Faustino cognato, & defunctis suis consobrinis substituto, ex iure fideicommissi, adiudicandam esse.

# CONSILIVM LXVI.

## De testatrice quatuor heredes instituente, & ad extremum clausulam adiiciente.

*SVMMARIVM.*

1 *Institutionem in re certa valere, vtilitatis caussa est receptum.*
2 *Hereditas non est successio rei, sed iuris.*
3 *Hereditas, neque regione, neque loco circumscribi potest.*
4 *Heres certis ex rebus institutus, legatarij loco haberi dicitur.*
5 *Diuis. rer. hereditar. à testatore facta, an iudex ipsius diuisionem sequi compellatur.*
6 *Legatæ rei dominium an rectà in legatarium transmittatur.*
7 *Hereditate adita, commodum & periculum ad eum qui adyt, pertinent.*

PROPONEBATVR testatricem quatuor heredes instituisse, certis rebus cuique nominatim attributis, adiecta tamen ad extremum hac clausula, vt partes inter eos ad æqualitatem redigerentur. Hæreditate adita, vnus ex coheredibus, verbi caussa, Sempronius, partem sibi attributam suspectam habens, fructus ex re alteri assignata percipere cœpit: quibus impensam ad suam partem persequendam sustineret: quia cum æqualibus ex partibus instituti omnes essent, æquum esse contendunt, vt omnes communibus sumptibus ad suas portiones peruenirent. Quærebatur, An vbi heredes certis ex rebus instituti, tamen iussi sunt æqualiter hereditatem partiri, vni eorum liceat fructus ex re alteri attributa percipere, vt habeat vnde suam partem hereditatis petitione persequatur. Respondi, vtilitatis caussa receptum fuisse, vt institutio in re certa† valeret: quia, quamuis non modò res legatæ, verum etiam res ipsæ hereditariæ partes hereditatis non sint, l. qui fundum, 87. §. 3. D. ad l. falcid. l. quamuis, 14. D. si quis omiss. causs. test. quamuis hereditas non sit successio † rei, sed iuris. l. quoties, 9. §. heredes, D. de hered. instit. l. quædam, 9. §. 1. D. de edend. quamuis denique hereditas neque vlla regione, neque vllo loco circũscribi† possit, l. vlt. §. vlt. C. de long. temp. præscript. tamen nihil vetat, quominus hereditas in re certa iuris successio dicatur: hac nimirum de caussa, quoniam officium iudicis familiæ erciscundæ est, vt relictis cuique rebus sibi à testatore attributis, portiones ad æqualitatem reducantur, quasi nullis rebus nominatis. l. 1. §. si ex fundo, l. quoties, 9. §. si duo, l. si alterius, 10. l. si ex facto, 38. D. de hered. inst. vbi cum vnus ex fundo Corneliano, alter ex Liboniano institutus fuisset, Vlpianus ait, officium iudicis fore, vt suam quidem cuique rem à testatore destinatam relinquat atque attribuat: ita tamẽ, vt si alterius pars prægrauare videatur, eum coheredi certa pecunia condemnet: atque ita compensatione vltro citróque facta, ad iuris æquabilitatem redigatur: secundum regulam vsitatam, l. Mæuius, 52. §. arbiter, l. si familia, 155. D. famil. erciscund. quippe, cum illud iudicium vniuersale sit, neque per illud rerum singularum partes, sed tantum res vniuersæ simul omnes æstimentur, d. l. Mæuius, §. vlt. D. ill. tit. Quare quæ quibusdam videtur magna fuisse cautio à testatrice in hoc negotio adhibita, cum sub finem testamenti cauit, vt nihilominus heredes ad æqualitatem reuocarentur, ea iure Digestorum nulla cautio fuit: vel certè redundans, & superuacanea: quia tacito iuris intellectu satis etiam sine illius clausulæ adiectione continebatur. d. l. ex facto, D. de hered. instit. eorum autem expressio, quæ tacitè insunt, superuacanea est. His positis, illud consequitur, debuisse Sempronium non sibi ius dicere, præsertim in re alteri nominatim, & specialiter attributa: sed arbitrio fam. erciscund. coheredes ad assis hereditarij æstimationem simul & diuisionem prouocare præsertim cum heres certis ex rebus† institutus, qualis ipse est, legatarij loco haberi dicatur. l. penult. C. de hered. inst. legatarius autem tantum abest vt rem alteri attributam occupare possit, vt ne suam quidem propria auctoritate capere ipsi liceat: & si fecerit, eius possessionem heredi per interdictum Quod legatorum restituere cogatur.

l. 1. D.

BIU Cujas

l.1.D.quod legat.vsque eo, vt legatarius rem sibi legatam ex hereditate amouens, eius dãno mulctetur,id est,eius petendæ actionem amittat.l.non est dubium,5.C.de legat. l.Paulus, 48. D.ad Trebellia.Etsi enim regulariter ante aditam hereditatem res hereditariæ omnium coheredum sint communes,ac proinde coheres rem aliquam hereditariam amouens,hereditatis expilatæ iudicio non teneatur, quia cum partis dominus sit, iure potius vti suo,quàm rem alienam occupare videatur :l. 2. §. 1.l.4.D.expil. hered.l.merito, 51.D.pro soc.l.3.l.incerti,19.C.fam.erciscund. præsertim cum regulariter vsque ad diuisionem à iudice factam, res omnes in communione maneant, sed per diuisionem demum ab arbitrio factam, separentur,& propriæ singulorum esse incipiant, l.cum pater,77. §.dulcissimis ,D.de legat.2.tamen hic casus,quo certarum rerum institutio facta est,illius regulæ terminos egreditur:cum propter certam cuique attributionem à testatrice factam,res iam inde ab initio, & ante iudicium diuisionis propriæ cuiusque factæ esse videantur : quasi legata sua cuique res esset,vt
5 modo dicebãmus,institutum in re certa legatarij loco haberi:adeo,vt si† diuisio rerum hereditariarum à testatore facta sit, iudex ipsius sequi diuisionem compellatur.l.filia,20.§.si pa-
6 ter,l.ex parte,,9.§.1.D.fam.erciſc.l.quoties,10.§.filij,l.si cogitatione, 21.l.vlt.C.eod.† legatũ namque rei dominium, sublatis à Iustiniano veterum distinctionibus, rectà in legatarium transmittitur.l.legatum,80.D.de legat.2.l.à Titio,64.D.de furt.l.1.C.comm.de legat. Quæ cum ita sint,minimè dubitandum est,quin hoc errore admisso redeundum sit eò, quod primum omnium fieri oportuit,vt iudicium familiæ erciscundæ inter quatuor istos heredes exerceatur. Interea vero non modo libera & quieta debuit earum rerum possessio cuique relinqui,quæ cuique à testatore attributæ sunt, verum etiam à Sempronio iniustè occupata, vna cum fructibus restituenda est.d.l.1.D.quod legat.quandoquidem etiam in regulari famil.erciſc. iudicio eum ad fructus restituendos damnari oporteret .l.inter coheredes, 44.§. fructus,D.fam.erciſc.§.si familiæ,Inst.de offic iud.l.quibus casibus,34.D.pro soc. Sed iam altera quæstio exoritur : An si contigerit vt portio Sempronio attributa, cæteris vilior sit,teneantur coheredes defectum illud ex rebus sibi assignatis supplere? Cui bifariam respondemus. Primum enim,quamuis iure digestorum illa vera sint, quæ superius de institutione ex rebus certis facta diximus,tamen Iustiniani constitutione sancitum est,vt heres eo modo institutus,non magis hereditariis oneribus teneatur,quàm legatarius.verum is solus qui vel ex certis partibus(quas vulgo quotas appellant) vel certo vnciarum numero institutus est; d.l.pen.C.de.heredib.instit.atque hoc modo Doctores sine vlla varietate omnes in illius legis interpretatione consentiunt ,& illam sæpè in eam sententiam in suis consiliis allegant: quippe,cum personalis actio non sequatur fundum siue successorem singularem,l.vlt.§.vlt. D.de cont.empt.l.1.§.si heres,D.ad Sen.Trebell.vbi disputari posse videretur,tantum abesse,vt alij heredes illum defectum supplere cogerentur, vt ne oneribus quidem hereditariis tenerentur:sed partim propter verbum PARTIS,quod testatrix aliquot locis diserte vsurpauit,partim propter clausulam de reductione ad æqualitatem ab ipsa subiunctam, negari non potest,quin communiter heredes vniuersi ex æquis partibus teneantur, iuxta regulam, l.1.cum similib. C. de hered. act. Secundo respondemus, adhibẽdam esse necessario distinctionem, vtrum illud damnum ante aditam , an post aditam hereditatem acciderit. Nam priore casu iam antè dictum est,officio iudicis vniuersam hereditatem,siue totum assem hereditarium æstimari debuisse,atque ita omnium portiones ad æqualitatem reducendas.d.l.
7 ex facto,D.de hered.inst.sed posteriore casu certum est,post aditam hereditatem† omne,& commercium & periculum ad eum , qui adiit pertinere.l.vlt.§.1.C.de bon.quæ lib.quippe, cum per aditionem confestim hereditas esse desierit,ac iam heredis patrimonium esse cœperit.l.sed si plures,10.§.filio,D.de vulg.subst.l.heres per seruum, 45.D.de acquir.hered.l.qui tibi,7.D.de his quæ vt indig.l.1.§.veteres,D.de acquir.possess.Ex quo sine cunctatione concludendũ arbitror,si post testatricis mortem,& aditam à Sempronio hereditatem,damnum aliquod eius portio passa sit,ad eum solum illud periculum pertinere,neque ex aliorum partibus supplendum esse:quod tamen bona peritiorum venia dictum volo.

## CONSILIVM LXVII.

### De herede à patre ex asse scripto,idque sub conditione aut modo.



BIU Cujas

SVMMARIVM.

1 An filio rectè instituto licet, tacentib. præteritis, parentis com. testamentum per inofficios. querelam oppugnare.
2 An pater pro filio ad oppugnandum testamentum admittatur.
3 Iudicium parentis oppugnans nihil ex ea hereditate consequitur.
4 Bonor. possessionem contra tab. parentis petens ab eo, quod sibi relinquebatur, excluditur.
5 Testamentum impugnans an sit dignus ex eo aliquod consequi.
6 Hereditas ab herede instituto neglecta, substituto defertur.
7 Substituto quando pateat aditus ad petendam hereditatem.
8 Testamentum nullum est sui heredis præteritione.
9 Præteriti & extra patris voluntatẽ positi an vitient testamentum.
10 Per monachismum capitis minutio & suitatis amissio contingunt.
11 Suos heredes habere non dicuntur qui liberos suos in potestate non habent.
12 Donatio in filiam suam vel in potestate retentam collata non valet.
13 Donatio filiæ & heredibus eiusdem facta non valet.
14 Sui heredes domestici sunt heredes.
15 Mundo mortui soliq; Deo viuentes an suo patri domestici heredes dicantur.
16 Ex iure ciuili patria potestas & suitas sunt inductæ.
17 Dos in locum legitimæ succedit.
18 In Gallia omnibus seculis fuit obseruatum patrem filio monacho, filiæue moniali legitimam assignare non teneri.
19 Substitutus substituto, intelligitur substitutus instituto.
20 Substitutus substituti censetur substitutus primi instituti.
21 Donatio bonor. feudalium in liberos naturales an valeat.
22 In Gallia receptum est Bastardos in portionib. q. qm de iure succedunt, etiam in reb. feudalib. succedere.
23 Ex Galliæ consuetudine bona feudal. redacta sunt ad instar patrimoniorum.
24 In feudalib. caussis sola consuetudo regionis attenditur.
25 Testamentum, legitima liberis illibata relicta, an dici possit inofficiosum.
26 Legitima quoquo dati vel relicti titulo excludit querelam inofficiosæ donationis.

HIVVS consultationis video quinque esse capita, siue quæstiones, quibus singulis ordine respondebo. Species primæ quæstionis est huiusmodi: Stephanus filius Andreæ heres à patre ex asse scriptus, sed sub conditione, vel potius sub modo, vt voluntati prædicti patris sui in omnib. & singulis testamenti partibus pareret, neque aliter testamentum & hereditatem acceptaret: quod si quibusdam non pareret, ex legitima tantum institutus esset: post patris mortem oppugnare testamentum ipsius cœpit, primò, quasi nullum, & vitiosum: propter præteritionem Margaretæ sororis suæ monialis, cuius tamen pater nominatim mentionem fecerat, iubens ei præstari patrimonium quod ei monasterium ingredienti assignarat. deinde quasi inofficiosum, cum prætenderet, donationes quasdam à viuo in liberos suos naturales collatas, & postea eodem testamento confirmatas, vitio nescio quo laborare, quod mihi in themate ad me transmisso, specialiter expressum non fuit. Quærebatur, vtrum filium illum Stephanum ex asse, an ex legitima tantum hereditatem obtinere oporteret. Respondi, primum omnium non videri
1 licere filio †rectè instituto, tacentib. & non conquerentibus præteritis, parentis communis testamentum per inofficiosi querelam oppugnare: vt apertè ostendit in terminis huius quęstionis Specul. tit. de testam. §. 1. vers. sed pone Berta. &c. iuxta text. in l. filium, 5. D. de legat. præst. & l. Papin. in princ. de inoffic. testam. vbi ne pater quidem pro filio ad testamẽtum
2 oppugnandum †admittitur, quia solius filij est iniuria. neque obstat (vt idem ait) l. si post mortem, §. vlt. D. cont. tab. & l. filium, D. de lib. & post. l. 1. in fine, D. si tab. test. null. vbi suus institutus beneficio præteriti, & præterito tacente, potest contra tabulas petere: quoniam illę leges loquuntur de beneficio iuris præteriti: quod cum æquitate nitatur, l. æquissimum, D. secund. tab. facilè ab vna persona in aliam transfertur. at beneficium iuris ciuilis, quale est querela inofficiosi, cum sit odiosum, & ad testamentum euertendum pertineat, in persona eius cui iniuria fit, coercetur. d. l. Papin. quod si quis ad illam querelam admittendus fuisset, potius monasterium, ad quod vtilitas redibat, admitti oportuisset. deinde vehementer fallebatur filius de sororis monialis præteritione querelam instituens, cum putabat, rescisso ab se patris testamento solidam hereditatem sibi adiudicatum iri: qui vulgaris euentus est huius querelæ, vt scilicet eam instituens, petat sibi hereditatem adiudicari. l. qui de, 20. vbi gloss. & Barthol. l. Papin. §. quoniam, ibi, non tamen debeo hereditatem petere, l. mater, §. primo, l. qui repudiantis, l. tamen qui, §. idem, D. ill. tit. l. si quis filium, C. eod. quoniam, etiamsi obtinuisset, & testamentũ rescidisset, solam dimidiam hereditatis partem obtinuisset. Alter enim semis ad suam sororem, quamuis monialem, rediisset. l. ideo nobis, §. hoc etiam, C. de episc. & cler. præterea, cum is, qui testamentum inofficiosum improbe dixit, neque obtinuit, id quod sibi testamẽto relictũ est amittat, tanquã indignus honore, & beneficio testatoris: multò magis eũ esse remouendũ cõstat, qui nõ purè, sed sub modo, & sub cõditione tantũ institutus fuit, & cũ pœnę adiectione, nisi testatoris voluntati pareret. l. Papin. 8. §. meminisse, D. de inoffic. testament. similiter in l. quęsitum, 40. D. de acquir. hered. vbi Iurisconsultus

sic scri-

BIU Cujas

3 sic scribit, Qui † iudicium parentis oppugnauit, non debet ex eadem hereditate quicquam
consequi. item in l. 5. §. omnib. D. de leg. præst. is qui contra patris tabulas bonorum posses-
4 sionem petiit, ab eo quod sibi relictum † est, excluditur. Itaque Lud. Rom. in consil. 516. in ca-
su, nu. 10, vbi consultus de filio, qui patris testamentum nullum, aut irritum esse dicebat, Cō-
munis, inquit, opinio est ex regula dicente, quod testamentum impugnans, non est dignus
5 aliquid † ex eo consequi. quod multò copiosius tractat Boer. in quæst. 147. & solum tangam.
nu. 18. Cum igitur supradictus Stephanus vltimam parentis sui voluntatem, quibus potuit
modis, oppugnarit, quam tamen ex illa supradicta modi & pœnæ adiectione apparet (vt Iu-
risconsultorum vtar verbo) enixam fuisse, difficile dictu est, non eum in pœnam, testamento
patris constitutam, incidisse: quippe, cum quiuis hæres, atque adeo filius sub potestatiua con-
ditione (qualem hanc esse constat) rectè instituì dicatur, qua neglecta hereditas substituto
6 † defertur, l. 4. l. 6. l. iam dubitari, 86. D. de hered. inst. l. vlt. D. de condit. instit, l. si filius heres,
16. l. Gallus, 29. D. de lib. & post. l. 4. C. de inst. & substit. l. Lucius, 83. D. de condit. & demonstr.
Nam cum etiam filius heres institutus implere possit, quasi purè institutus intelligitur.
Quod si eam non impleat, tacitè illam hereditatem repudiare videtur, vt ait Iul. Clar. 3. sent.
§. testamentum, q. 39. Quocunque autem titulo filius legitimam obtineat (vt hoc casu quo le-
gitima nominatim institutionis titulo relicta est) ab oppugnando testamento submouetur. l.
omnimodo, 30. C. de in offic. test. & in hanc sententiam extat apertissima auctoritas Barth.
Bald. Ias. in l. suus quoque, D. de hered. instit. & rursus in l. Titius centum, §. Titius genero,
vbi latè Barth. D. de condit. & demonstr. Paul. Castrens. in cons. 88. videtur dicendum. Bald.
& Salicet. in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. Felin. in cap. ex parte, col. 2. in fin.
de constit. Phil. Corn. consil. 276. viso supradicto, nu. 9. vol. 3. & rursus in subscriptione consi-
lij relati inter ipsius consilia. 298. eleganter. num. 5. vol. 3. Barth. in l. vxorē, §. heres, D. de leg.
3. Ias. in l. hereditas, C. de his quib. vt indig. plenè Guill. Bened. in c. Raynutius, verb. si absque
lib. nume. 218. 219. 220. Neque dubium est, quin testatoribus liceat pœnæ adiectione institu-
tos heredes astringere, vt not. in l. 1. C. de his quæ pœn. nom relinq. §. vlt. Inst. de legat. quod
idem Barth. expresè tenuit in testamento, quo heres sub pœna priuationis hereditatis pro-
hibitus fuerat vxorem vsufructuariam molestare. Barth. in l. vxorem, §. heres, D. de legat. 3. &
in termin. Alexand. in consil. 52. viso testamento Bartholomæi, vol. 2. & quamuis cauillari
aliquis posset, an eiusmodi prohibitio intelligatur de molestatione de facto, vt si eam è fundo
aut villa depelleret, & nō de iure: tamē eiusmodi cauillationi locus nō est in hoc themate, vbi
expresè prohibetur heres molestiam exhibere, vel in possessorio, vel in petitorio. Quare
vbi verba clara sunt, non est opus interpretatione. l. ille aut ille, §. cum in verbis, D. de legat.
3. atque ita de molestatione scripsit Alex. in consil. 52. viso testamento, vol. 2. in consil. 151. vi-
so themate suprascripto, in fin. vol. 2. & in consil. 11. circa primum, vol. 1. And. Sicul. in consil.
12. col. 7. vol. 1. & in consil. 56. col. 6. vol. 3. vbi totidem verbis loquuntur de herede prohibito
molestiam exhibere legatariis aut donatariis: addentes ad extremum, quod propter mole-
stiam contra testatoris interdictum factam, heredes inciderant in pœnam priuationis heredi-
7 tatis, vt Alex. concludit, in consil. 52. vol. 2. qua de causa patet † aditus substituto ad petendam
hereditatem, deducta legitima, virtute institutionis conditionalis purificatæ, dummodo pri-
us per iudicem pronuntiatum fuerit, heredem in pœnam incidisse: secundum Alex. in d.
consil. 52. Barth. in l. eius qui delatorem, D. de iur. fisc. Abb. in c. verum, de for. compet. latè Fe-
lin. in c. Rodolphus, de rescript. Secunda quæstio est: An supradicta filia monialis, cuius in illo
testamento nulla in institutione facta mentio est, nisi quo modo diximus, vt ei portio assig-
nata præstaretur, videatur omnino præterita: eaque præteritione vitiatum patris testamen-
tum, propter regulam vsitatam, qua dicimus, sui heredis præteritione testamentum esse
8 † nullum. l. 1. & pass. D. de iniust. rupt. test. auth. vt cum de appellat. §. aliud quoque, & in auth.
de hered. & falcid. §. exheredatos, & traditur in l. postumo, C. cont. tab. Cui respondeo,
præteritionis nomen propriè ad suos heredes pertinere. §. 1. Instit. de exhered. lib. l. si filius,
7. l. inter cætera, 30. D. de lib. & post. id est, ad eos solos, qui in patris sui manu ac potestate
sunt. qui si nominatim instituti non fuerint, testamentum ipso iure faciunt nullum, iniustum,
irritum, inutile. d. l. 1, & pass. D. de iniusto rupt. test. Qui verò legitimo aliquo modo extra
9 patris voluntatem positi sunt, ij, si prætereantur, non vitiant † testamentum, sed per
contra tabulas possessionem bonorum impetrant. l. 1. l. 3. l. 4 & pass. D. contra tab.
Moniales autem, & Monachos extra patris manum ac potestatem esse, neque am-
plius Suos dici posse, vel hinc licet intelligatur, quod ex patris domo demigrantes,
& in abbatis aut abbatissæ cœnobium ingredientes, intelliguntur, quasi arrogatione
in ipsius potestatem transisse, atque ob eam causam nihil iam suum habere. l. si pater, 15.
D. de adopt. l. sub conditione, 20. D. de liber. & post. 12. q. 1. c. non dicatis. Nouell. 5. de



BIU Cujas

monach. Vbi hoc amplius additur, quod etiam serui per ingressum monasterij à domini inuiti potestate, ac dominatu liberantur, nedum liberi à patris potestate. l. Deo nobis, §. hoc etiam, C. de episc. & cleric. Itaque rectissimè glossa notauit, in auth. de monach. verb. mutatione, & in l. si ex caussa, §. Papinianus, D. de minorib. per † monachismum capitis munitionem, ac proinde suitatis amissionem contingere. Et quamuis non ignorem, aliquos in contraria esse sententia, quos enumerat Tiraquell. in lib. de nobilit. c. 26. nu. vlt. tamen communiorem & receptiorem eorum opinionem esse constat, qui contrariam tenuerunt, vti docet Boer. in decis. 229. & Frider. nu. 11. vbi multos in hac parte recenset, præter quos animaduerto fuisse Decium, in auth. ingressi, C. de sacr. Eccles. nu. 7. atque etiam inter canonistas Achidiac. in d. c. cùm non dicatis, quem refert & sequitur Guid. Pap. singul. 26. Neque verò intelligo qua ratione pater dici possit, filium è sua potestate per monachismum egressum, in suorum heredum numero habere: cùm etiam mater, cui æqua cum patre pietas debetur, l. 4. D. de curat. furios. idcirco negetur suos heredes habere, quoniam liberos in sua potestate † non habet. l. 4. §. 2. D. de bon. possess. cont. tab. l. nulla, 13. D. de suis & legit. Denique, vt rem vno verbo præcidamus, si filia monasticam vitam ingressa, in potestate patris maneret, quo iure donatio ei à patre fieri posset: cùm satis constet, donationem collatam in filiam, quæ est sua, siue in potestate retenta, † non valere? l. 1. §. si pater, D. pro donat. l. donationes quas parentes. D. de don. int. vir. & vx. not. Barth. in l. frater à fratre, D. de cond. indeb. & hoc adeò verum est, vt Bald. in consil. 51. factum est tale, vol. 5. scribat, quòd si facta sit donatio filiæ & heredib. filiæ, donatio non valeret, quoad filiam, quæ tum erat in potestate. Quod si euanuit, in personam filij ad heredes transmitti non posset, vt in hoc casu ad monasterium. alleg. opt. l. 2. C. de inoffic. donat. Præterea sui heredes idcirco dicuntur, quia † domestici heredes sunt, vt ait Imp. in §. 2. inst. de hered. qual. Quare cùm Monachi è patris domo in monasterium & cœnobium migrarint, eo animo atque voto, vt ibi per vniuersum vitæ suę tempus morentur, quasi vt ait text. † mundo mortui, & soli Deo viuentes: non video qua ratione suo patri deinceps domestici heredes dici possint. d. Nouel. 5. & d. l. Deo nobis, de episc. & cleric. Præterea, quicquid suo heredi patre viuente acquiritur, id totum patri confestim, & ipso momento acquiritur. l. placet, 79. de acquir. hered. at quicquid monacho vel moniali acquiritur, velut ex legato, donatione, hereditate, repentè monasterio acquiritur. d. Nouell. 5. Bart. in l. si adoptauero, D. de precar. & rursus in auth. ingressi, C. eod. Innoc. in c. in præsentia, de probation. Quin etiam pater, qui sine dubio filiam nuptam, & non emancipatam in sua potestate retinet, potest ex iure ciuili (quo & patria potestas, & suitas † inductæ sunt. l. vlt. D. de bon. damnat.) eam, si patriam potestatem exercere velit, à mariti domo abducere. l. 1. §. vlt. de lib. exhib. At monialem à monasterio abducere, nefas esse creditur. d. l. Deo nobis, §. hoc etiam, C. de episc. & cleric. Quę cùm ita sint, perspicuum esse arbitror, neque monacho, neque moniali è patris domo, manu, ac potestate egressæ, & in abbatis domum, potestatem, & manum subiectæ, ius suitatis eatenus permanere, vt ipsius præteritione testamentum patris vitietur. Verùm vtcunque se hæc habeant, (neque enim in hoc huius caussæ cardo vertitur) illud extra controuersiam est, cùm pater huius monialis in suo testamento mentionem nominatim fecerit, diserté que iusserit, ei patrimonium quod ipsi monasterium ingredienti assignarat, rectè præstari: illam obliuione præteritam non fuisse, aut patrem propterea intestato decessisse. sed cùm pater vltimo suo elogio (vt Imp. loquitur) suam de illa voluntatem declararit, si fortè minus ei legitima sua reliquerit, & hoc consuetudo Comitatus Burgundici postularit, eius supplementum peti posse. d. l. Deo nobis, §. hoc etiam, & d. Nouell. de Monach. §. illud quoque. In quibus locis nusquam traditur, neque vsquam alibi reperietur textus, quo filiæ moniali debeat nominatim titulo institutionis sua legitima relinqui. quinimò Imper. in illis locis simpliciter statuit, vt eis legitima tribuatur, dotis scilicet (vt vulgò loquimur) spiritualis nomine. Nam cùm dos † in locum legitimæ succedat, vt vulg. not. in l. quoniam Nouella, C. de inoffic. testament. & assignatio facta monasterio pro filia illud ingrediente dos nominetur, vt copiosè docet Guilliel. Benedict. in c. Raynutius, verb. dotem, num. 6. nequaquam dubium est, quin & illa assignatio in legitimæ partem imputanda sit: & confirmatio illius in testamento facta, quæ vim habet donationis, mortis caussa (vt posterius dicemus) valeat pro assignatione legitimæ. qua de re ita scribit idem Benedict. in verb. in eod. testamento, num. 56. Si testator aliquid relinqueret pro dote (vt in hoc casu pro dote spirituali) tunc valet testamentum, quamuis neque institutionis, neque legitimæ vocabulo sit vsus. Atque in eandem sententiam consuluit Petr. Anchar. consil. 108. plenè Felin. in c. Ecclesia sanctæ Mariæ, in quæst. 6. de constit. Matth. de Afflict. decis. Neapol. 348. pater posuit filiam in monasterio. Guilliel. Benedict. in c. Raynut. in verb. dotem, num. 7. 8. 11. Panorm. in c. in præsentia, de probat. Quanquam quid verbis opus est, cùm idem fortasse

iuris sit

BIU Cujas

18 iuris sit in Comitatu Burgundiæ, quod omnibus seculis in Gallia † obseruatum fuisse constat, vt patet filio monacho, filiæue moniali, ne legitimam quidem assignare teneatur: sicuti multis verbis docuit Ben edict. in d.c. Raynutius, verb. & vxorem, nu. 249. 250. & seqq. Boer. in consuetud. Biturig. §. vlt. de testament. lib. & rursus idem Boer. decis. 225. & Fridericus. num. 12. Rebuff. in proœmio constitut. reg. glos. 5. num. 24. Et huc accedit, quod cùm testamentorum causa sit fauorabilis, & in dubio pro testamento iudicetur, vt magis valeat, quàm pereat, l. si pars, 10. D. de inoffic. testament. dubitari autem non possit, de certissima & cupidissima voluntate Titij testatoris, vt suum testamentum vires haberet: nõ posset hoc ipsius testamentum euerti, quin apertissima ipsius voluntas à iudicibus repudiaretur: cùm tamen publicè interfit, testatorum voluntates exitum habere. l. 2. D. testament. quemad. aper. Dec. in l. in testamentis, D. de regul. iur. Canonist. in c. vlt. de re iudic. neque dubitari possit de hac enixa voluntate testatoris, quam etiam eum pœnæ adiectione confirmauit, vt superius dictum est. Tertia quæstio hæc est, Supradictus pater filium Mæuium heredem instituerat, eique si sine liberis decederet, Octauium substituerat: Octauio Nonium. Octauius viuo Mæuio decessit. Quærebatur, an mortuo postea sine liberis Mæuio, testatoris hereditas Nonio iure substitutionis deferatur. Respondeo, deferri quidem, sed detracta legitima Mæuij, quæ proximis ipsius agnatis, vel heredibus institutis debetur. Et ratio in promptu est, pro-

19 pter vulgatam regulam, qua dicimus † substitutus substituto, intelligitur substitutus instituto: vt omnes communiter notant, de vtraque substitutione, tam directa scilicet, quàm fideicommissaria, in l. coheredi, 41. & l. si Titius, 27. D. de vulg. substitut. l. quamdiu, 69. D. de acquir. heredit. & quoniam hæc regula communi omnium consensu recepta est, propterea in ea pluribus argumentis confirmanda non immorabor. præsertim cùm extet vberrimum ea de re Iason. consil. 148. aggredior primum, vbi regulam illam ita concipit: Tertio loco substitutus admittitur, deficiente secundo loco substituto, viuente primo instituto ad bona

20 primi instituti. Item hoc modo: Substitutus † substituti, censetur substitutus primi instituti. & in eandem sententiam Paul. de Castr. consil. 167. viuentib. num. 2. vol. 2. Quarta quæstio est: An hoc casu quo Nonius ad fideicommissariam substitutionem admitteretur, etiam fructus interim perceptos petere possit, & à quo tempore? In qua non intelligo, quænam dubitandi causa sit, cùm etiam bonæ fidei possessor post litem contestatam, malæ fidei autem possessor ab initio possessionis de fructibus omnibus, & perceptis, & percipiendis, & extantib. & consumptis teneatur, etiam in hereditatis petitione. l. illud, 40. §. prædo, l. cùm hereditas, 56. l. sed etsi, 25. §. quod autem, D. de hered. petit. Idque siue titulum habeat, siue non habeat. l. 1. C. de fid. instrum. & iur. hast. lib. 10. l. ait Prætor, 10. §. & per hanc, D. quæ in fraud.

21 credit. Quinta quæstio est, An stante statuto † quo feudalia bona redacta sunt ad instar pa-

22 trimoniorum, valeat donatio † bonorum quorundam feudalium, collata in liberos naturales. In qua nihilo plus difficultatis animaduerto: quandoquidem vbi statutum illud receptum est (vt in omnibus Galliæ partibus, quemadmodum notum omnibus esse confido) ba-

23 stardus † in portionibus, quibus de iure succedit, etiam in rebus feudalibus succedit: vt in terminis decidit Boer. decis. 123. & breuiter, num. 3. Guid. Pap. in consil. 18. super casu, num. 7. vbi totidem verbis scribit, cùm ex consuetudine Galliæ bona feudalia sint redacta ad instar patrimoniorum, quo ad ius successionis: etiam redacta intelliguntur, quoad ius alienandi. vbi allegat Bald. in c. porrò, qualit. olim feud. pot. alien. Idem Guid. decis. 97. constitut. num.

24 2. Petrus Anchar. consil. 125. quandoquidem in feudalibus causis sola † consuetudo regionis attenditur, vt not. in c. 1. de feud. cognit. not. glos. in l. de quibus, D. de legib. Hostiens. in summa, de immunit. Eccles. §. in quantum, vers. paternum. Petr. Iacob. in pract. tit. de succes. feud. Oldrad. consil. 159. ex præsenti, num. 3. Guid. Pap. sing. 594. Quantum autem ad ius istarum donationum, non potui satis ex themate ad me transmisso coniicere, quanam alia ratione oppugnetur: præsertim cùm legitima, imò multò maior, & vberior portio quàm legitima, heredi relicta sit, ac proinde dici inofficiosa non possit. l. 1. & pass. C. de inoffic. donat. l. filia, §. imperator, D. de legat. 2. & quemadmodum non potest dici testamentum inofficio-

25 sum, quando legitima † illibata liberis relicta est. l. omnimodo, C. de inoffic. test. ita non potest querela inofficiosæ donationis competere, quæ redacta est ad normam & exemplar querelæ inofficiosi testamẽti l. vlt. C. eod. & l. 1. eod. similiter Bald. & Angel. in l. cũ donationib. apertè

26 scribunt, quod legitima † quoquo dati vel relicti titulo, excludit querelã inofficiosæ donationis. quinetiã Angel. addit, quod sufficit legitimã habuisse quocunque titulo inter viuos, vel etiã in vltima voluntate. Bart. in l. balliſta, D. ad Trebell. Eò accedit, quod cùm illa donatio tã enixè, ac tam studiosè in testamento confirmata sit, etiamsi nõ valeret iure donationis inter viuos, tamẽ valeret in vim donationis causa mortis: vt notãt omnes in l. 4. §. 1. D. de dol. except. & in terminis concludit Lud. Rom. in l. quæ dotis, D. sol. matr. Paul. de Cast. in cons. 99.

BIU Cujas

plenè,& copiosè Bart.Socin.consil.235.visa contingentia,num.3.vol.2.& certè ita est, vt testamentum,& institutio heredis confirmet potius donationem inualidam,quàm infirmet. vt ait d. l. cum hic status,§.1.D.de don.int.vir.quod etiam ex eo intelligi potest,quia heres institutus detrahit Falcidiam de donatione caussa mortis.l.2.C.de mort.causs.don. l.si mortis, C.ad leg.Falcid.

# CONSILIVM LXVIII.

## De testatore prohibente bona ab heredib. institutis, vendi, distrahi,alienari,aut oppignorari.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

*SVMMARIVM.*

1 *Alienandi prohibitio an adalienationem, quæ fit inter viuos,restringi possit.*
2 *Alienandi prohibitio an ad heredis institutionem producatur.*
3 *Alienationis extra familiã prohibitio an ad matris cõmunis institutionem pertineat, cum mater nomine filiæ comprehendatur.*
4 *In mulieribus agnationis & familiæ nomen interit.*
5 *Mulier per pactum dotale renuntians bonis,an ad eorum successionem sibi reditum præcludat.*
6 *Pactum liberorum renuntians hereditati paternæ iure ciuili reprobatur.*
7 *In fideicommissis,magis voluntas & mens,quàm verba spectantur.*
8 *Alienationis verbo intelligitur omnis actus,per quem fit dominij translatio.*
9 *Verbum generale specialib. subiectum,latiorem interpretationem admittit.*
10 *Agnationis verbo eæ demum personæ, quæ sunt eiusdẽ nominis,continentur.*
11 *Vxor neque agnatorum, neque cognatorum nomine comprehenditur.*
12 *Mater in familiæ testatoris nomine non comprehenditur.*
13 *Bona extra familiam alienari prohibita,per institutionem ad heredis matrem transferri non possunt.*
14 *Viri & vxoris commixta est familia.*
15 *In filia per nuptias ad aliam familiam transeunte, nomen paternæ agnationis extinguitur.*
16 *Successio ab intestato est iuris publici.*
17 *Iuri publico priuatorum pactione derogari non potest.*
18 *Bona superstitis repudians,nihil repudiat.*
19 *Iusiurandum contra iuris communis & publici rationem interpositum non valet.*
20 *Ius ex futuro tempore speratum,an alteri cedi & remitti possit.*
21 *Spes ex opinione pendens,neque cedi, neque pacto remitti potest.*
22 *Pactum quod ab initio non valuit, ex post facto non conualescit.*
23 *Puellæ vtroque parente orbatæ propinquorum consilio sunt protegendæ.*
24 *Bona contra testatoris voluntatem iure fideicommissi an vindicentur.*

SEMPRONIVS cùm filium & filiam haberet, in suo testamento ita scripsit: Prohibeo ne Marcus filius meus heres à me institutus,vendat,distrahat,alienet, aut oppigneret quicquam ex illis meis bonis &c. Quam prohibitionem eo consilio feci,vt supradicta bona mea conseruentur integra, & permanentia in agnatione mea,atque vt successores mei commodiorem habeant facultatem, sese pro sua dignitate & conditione tuendi. Quod si huic voluntati meæ non paruerit,volo ea bona, quæ per eum alienata fuerint, redire pleno iure ad propinquiores ipsius cognatos, habiles ad succedendum,nullo pretio ab iis cognatis eo nomine exsoluendo: quippe,quos hoc casu mihi in illis alienatis bonis heredes instituo.Proponebatur præterea supradictam filiam (puta Caiam)in pactis dotalibus &contractu matrimonij renuntiasse cum iuramento,primum bonis hereditati & successioni tam patris quam matris, in vtilitatem & commodum fratrum suorum consanguineorum,& per vtramque lineam coniunctorum. deinde etiam bonis, hereditatibus,& successionibus collateralibus suorum fratrum. His ita constitutis, & Sempronio testatore mortuo,Marcus filius & heres factus,sine liberis moriens, matrem suam heredem instituit.Quærebatur,An supradicta Caia ipsius soror germana, id est,per vtrunque parentem coniuncta,reuocare possit illa bona,quasi contra communis patris testatoris voluntatem alienata, eaque sibi tanquam commissa pœna sine vllo pretio fideicommissi iure vindicare: quoniam huiusmodi pœnæ nomine relictum Fideicommissum appellatur. l. peto,69. §. fratre. D.de legat.2.l.pater,38.§.1.& aliquot §§.seqq.de legat.3.gloss.in fin.l.1.D.de donat.Barthol.in l.centurio,num.53. de vulgar. substit. item Barth. in l.qui Romæ, §.coheredes.D.de verb.

verbor.obligat.Paul.Castrens.in l.quoties, C.de fideicommiss. Dubitandi causſæ, vt vindicare posse non videatur, quantum animo & coniectura complecti potui, sex afferri possunt.
1 Prima est, quoniam illa alienandi † prohibitio, videbatur ad eam alienationem quæ inter viuos fieret, restringenda. primùm quia verbum Aliquod cum aliis coniunctum, secundùm aliorum coniunctorum naturam interpretationem admittit. l. si seruus, 50.§.1. de legat.1.l. cùm in substitutione, 76.cum similibus, de legat.3. deinde quoniam alienandi prohibitio ad
2 heredis institutionem † non producitur. l.ex hoc, D.de alien.mut. iud.& l.1.D.de fund.dot.
Tertiò quia prohibitio alienationis extra familiam non videtur ad matris communis institu-
3 tionem pertinere: cùm mater nomine Familiæ † comprehendatur. l.vlt.C.de verb.signif. adeò vt etiam post mariti mortem materfamilias dicatur. l.mater, 10. D.ad l.Iul. de adulter. & huiusmodi prohibitio ad coniunctas personas non pertineat. l pater, 38.§.quindecim.D. de legat.3.l.4.C.de fideicommiss. Secunda dubitandi causſa est, quoniam si is qui prohibitus est in iure alienare, (verba hæc sunt Oldradi) heredem instituat, in re prohibita alienari, non habet locum pœna prohibitionis alienationis factæ à iure: vt in terminis scribit idem Oldradus, in consil.270.in quæstione, num.2.vbi allegat d.l.ex hoc, & d.l.1.de fund dotal. Tertia obiectio est, quia cùm testator specialiter hanc suæ prohibitionis causſam expresserit, Vt patrimonium meum in agnatione mea solidum & integrum conseruetur, non videtur filiam suam comprehendisse: quoniam vbi agitur de agnatione patris, & eius nomine conseruando, non videntur filiæ comprehendi, in quibus agnationis & familiæ nomen † interit. l.fa-
4 miliæ appellatione, 196.§.1. D.de verbor.signific. qua de causſa Labeo sororem appellatam scripsit, quod quasi seorsim nascatur, separetúrque ab ea domo in qua nata est, & in aliam familiam transgreditur. Verba hæc sunt Labeonis apud Agellium, lib.13.c.10. Quartum ar-
5 gumentum est, quòd cùm ista mulier † per pactum dotale renuntiarit bonis & successionibus omnibus, tam parentum quàm fratrum suorum, videtur per illud pactum iureiurando confirmatum, sibi reditum ad illorum bonorum successionem præclusisse. quia quamuis iu-
6 re ciuili pactum liberorum de renuntiando paternæ hereditati † reprobetur, vt iniquum & à ratione alienum, l.vlt.D.de suis & leg.hered.l.3.C.de collat.l.si quando, §.1.D.de inoffic. testament. tamen propter iusiurandum adiectum iure canonico probatum est. c.quamuis, de pact. in 6. Guid. Pap. quæst. 146. quæst. 192. quæst. 124. Decis. Tholos. 456. Boer. quæst. 62. Pap. Arest. 16. tit. 4. quin etiam videmus spem futuræ perceptionis cedi, donari, & pacto remitti licere. l.pactum, 46.l.& heredi, 21.§.pen. D.de pact.l.3.C.de donat.l.nomina, 17.D.de hered.vel act.vend.l.1.l.cùm proponas, 16.C.de pact.l.11.de fideicommiss. C.de transact. vbi de legatis vel fideicommissis sub conditione relictis, pendente conditione vtilis dicitur esse pactio. Atque hoc quidem modo aduersus dictam Caiam disputari posse video. Verùm his non obstantibus, contrariam sententiam veriorem esse arbitror, hac de causſa, quoniam quantum ad primam obiectionem attinet, prohibitæ alienationis nomine non tantùm ea quæ inter viuos, sed etiam quæ per testamentum fit, comprehenditur: sicut apertè traditur in l.peto, 69.§.fratre, de legat.2. vbi prohibitus alienare extra familiam, si extero herede instituto decesserit, pœnam commisisse dicitur. Addo præterea textum simillimum, in l.cùm quis, 37.§.Iulius Agrippa, & l.pater, 38.§.fundum, D.de legat.3. vbi Iurisconsultus testatoris voluntatē magis spectat, quàm verba quæ de donatione & venditione tantùm scripta erant,
7 non de alienatione. Sed nemo ignorat, in fideicommissis magis voluntatem † & mentem, quàm verba spectari, l.fideicommissa, 11.§.item si quis, D.de legat.3. Et in eandem sententiam extant alij textus in l.vlt.§.nemo itaque, C.de fund.dotal.l.si quis, 8.§.certum, C.de se-
8 cund.nupt. quoniam alienationis † verbo intelligitur omnis actus, per quē fit dominii translatio, l.vlt.C.de reb.alien.non alien. qualis est heredis institutio, si heres institutus adierit.l. cùm heredes, D.de acquir.possess.l.1.C.comm.de leg. & ita in terminis latè exponit Barth. & DD.in l.si quis, §.ea lege.de verbor.obligat. Socin.consil.19. pro decisione, num.21.vol.1. Anchar.in consil.105.in themate, Salicet.in l.ea lege, de condit.ob causſ. Glossa & Barthol. in l.litibus, C.de agric.& cens.lib.11.Socin.in consil.260.in causſa, num.15.vol.2. Neque obstat verborum in contextu coniunctorum similitudo, quoniam illud dictum intelligitur,
9 quando par eadémque verborum omnium natura est. Verùm vbi generale verbum † specialibus subiectum est, latiorem interpretationem admittit, & includit maiora expressis. l.si seruitus, 23.de seruit.vrban.l.pediculis, 32.§.Labeo, D.de aur.arg.legat. Philip.Dec.consil.201. in causſa istorum, & consil.29.an detur, & consil.104.an creditor, & cons.503.super &. Quod autem obiectum est, alienandi prohibitionem ad heredis institutionem non produci, ex d.l. ex facto, & d.l.1. Respondemus illud esse speciale in iis casibus, de quibus illæ leges nominatim scriptæ sunt, vt Barthol. Alexand. & Iason ibidem ostendunt: nimirum in edicto, Ne qua alien.mut.iud.causſ.fia. & in l.Iul.de fund.dot. Nam illæ leges causſam habent ab hac nostra

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

BIU Cujas

dissimillimam, nimirum vt vel litigatori in æqua disceptatione, vel vxori in suo victu & cultu consulatur. Hic autem casus ad testatoris posteros pertinet, vt iis post heredis mortem prospiciatur, vel vt familiæ nomen conseruetur. l. cùm pater, 77. §. cùm inter, & §. libertis, & l. peto, 69. §. fratre. de legat. 2. & l. 4. C. de fideicommiss. Quantum ad secundam obiectionem, respondeo testatorem non vsum esse verbo Familiæ, quod latissimè patere fateor, ex l.
10 pronuntiatio, 195. §. 1. D. de verbor. signific. sed vsum esse verbo † Agnationis, quo eæ demum personæ continentur, quæ sunt eiusdem nominis, & ab eodem parente per virilem sexum prognatæ. l. 7. D. de leg. tut. l. 4. D. de gradib. quarum caussa fideicommissa hæc instituta fuisse constat, ne prædia de nomine testatoris exeant. l pater, 38. §. 1. & §. 2. & §. 3. D. de legat. 3. l. libertis, 108. D. de condit. & demonstr. vnde intelligitur quàm absurdum esset vxorem, quæ suæ paternæ familiæ nomen perpetuò retinet, Agnationis mariti nomine comprehendere. Sed quid opus est verbis? cùm inter omnes constet, vxorem non modò agnatorum no-
11 mine non † comprehendi, sed ne cognatorum quidem: atque idcirco in caussa bonorum possessionis, & edicto successorio ab vtrisque illis separari. Vnde tituli in iure nostro, Vnde legitimi, Vnde cognati, Vnde vir & vxor. Sed & quamuis interdum impropriè affinis dicatur, l. non ideò, 5. C. de hered. instit. tamen verè, propriéque affinis non est. tantum abest, vt vel in cognatione, vel in agnatione numerari possit: vt docet glos. §. affinitatis, instit. de nupt. & Bald. in præclara quadam caussa de hac re consultus in consil. 375. concepta, vol. 4. denique textus hac de re insignis extat in Nouell. 159. de restitut. fideicommiss. vbi cùm testator Hierius filio Constantino, heredi scripto, quædam prædia legasset, quæ restitui voluisset ipsius filio Hierio, tum ipsius nepoti Constanti. deinde postumæ pronepti, & postuma impubere mortua, mater eius ea prædia sibi delata contenderet, Imperator apertè
12 ostendit, matrem in familiæ testatoris † nomine non comprehendi, quod argumentum acutè & ingeniosè notauit Barthol. Socin. in consil. 42. pro decisione, num. 11. vol. 3. vbi meritò gloriatur, se nullum animaduertisse, qui ante se illum textum ad hanc quæstionem ponderarit. & Socinum postea secutus est Philipp. Dec. in simillima huius nostræ controuersia, in
13 consil. 481. in casu, num. 2. vbi eodem argumento docet bona extra † familiam alienari prohibita, non posse per institutionem ad matrem heredis instituti transferri. Quare nihil obstat quod diximus ex §. quindecim, & l. 4. quoniam illo casu personæ manifestò per verba testamenti comprehensæ fuerant. Hoc autem casu persona vxoris manifestò per verbum Agnationis meæ, excluſa est. Cùm vxor (vt diximus) neque agnata, neque cognata sit viri, sed per eam affinitas tantùm mariti cognatis acquiratur. l. 4. §. affinis, D. de gradib. Benedict. in c. Raynutius, verb. & vxorem, num. 6. & num. 24. & num. 219. Minus etiam obstat, quod à
14 quibusdam dici vulgò animaduerti, viri & vxoris † commixtam familiam esse. l. 1. §. si via, D. de Senat. Silan. nam verbum Familiæ illo loco non ad ius refertur, sed ad corpora seruorum in eadem domo cohabitantium & permixtorum. quod etiam his verbis ostenditur: Et nunquam neque viri serui propriè vxoris dicuntur, neque vxoris propriè viri: sed quia commixta familia & vna domus est. d. l. pronuntiatio, §. seruitiorum quoque, & sub rubr. si famil. furt. feciss. & l. illud, 32. D. ad leg. Aquil. & l. si familia, 9. D. de iurisdict. Sequitur secundum argumentum ex Oldradi consilio: sed ei iam modò respondimus, aliam esse caussam prohibitionis à iure factæ, & eius quæ per testatorem facta est. Illa vitandæ fraudis caussa fiebat, aut in mulieris fauorem, vt ei post mariti mortem consuleretur: Hæc, vt posteris & agnationi prospiceretur. Et in eandem sententiam consuluit Philipp. Corn. in consil. 118. videtur primo, num. 5. vol. 2. Item in consil. 38. Placet mihi, num. 9. vol. 1. Guill. Benedict. in c. Raynut. in verb. & sobolem, num. 48. Quantum ad quartum, dupliciter respondemus. Primùm quod quamuis filia per nuptias transeat in aliam familiam, & nomen paternæ agnationis † in ea extinguatur, tamen fratri suo agnata est, atque adeò si ex eodem patre sit, ei manet consanguinea. l. 2. §. 2. D. de suis & legit. Denique sororem in fratris familia manere, apertè traditur in l. 4. C. de fideicommiss. Adeò vt si germanæ, hoc est, per vtrumque parentem coniunctæ sint, consanguineum fratrem excludant. Nouell. 22. Nouell. 84. Nouell. 118. Paul. de Cast. in consil. 375. videtur quod, vol. 2. Philipp. Corn. consil. 171. num. 4. vol. 4. Sed quid opus est verbis? cùm etiam fratris proneptis quam quinto gradu esse constat, (l. 1. §. vlt. l. vlt. §. 5. D. de gradibus) ad hoc fideicommissi genus admittatur: vt per argumentum ex contrario apertè traditur, in l. pater, 38. §. Iulius Agrippa. D. de legat. 3. ex quo intelligitur quàm absurdum esset de sorore dubitare, quæ secundo tantùm gradu numeratur. Præterea respondemus, idque à magnificis dominis huius caussæ iudicibus futuris magnoperè attendi, ac suo momento ponderari petimus, quod quamuis testator in alienatione, prohibenda vsus sit Agnationis vocabulo, tamen in pœna imponenda, & fideicommisso relinquendo, eo vocabulo vsus non est: sed simpliciter dixit, Volo bona contra meam prohibitionem alienata, redire ad cognatos

ipsius

ipsius alienatis propinquiores & habiliores ad ei succedendum. Quibus verbis nemo dubitabit sororem & præsertim germanam comprehendi.d.l.2.§.2 & §.cæterum,instit.de leg. agnat.succeſſ. Quinetiam hoc addi liberè & audacter potest, sororem istam non tanquam sororem & agnatam, sed tanquam simplicem fideicommissariam spectandam esse. Nam etiamsi testator ita cauisset, Si heres alienet, tum exterus aliquis (puta fiscus) ea vindicet, fideicommissum pœnæ commissæ sine dubio illi extero fisco deberetur. l.pater, 38.§. fundum,D.de legat.3. Supereſt quarta & vltima obiectio,de renuntiatione paternorum & fraternorum bonorum cum iureiurando facta, per quam supradicta filia videtur sibi reditum ad istas successiones præclusisse. Sed huic obiectioni perfacilè est multis modis respondere.
16 Primùm quod successio ab intestato † iuris est publici,vt inter omnes constat.Iuri autem pu-
17 blico priuatorum pactione derogari non † potest, vt de hac ipsa patris successione, & filiæ pactione traditur,in l.vlt.D.de suis & legit.l.si quando,35.§.illud,C.de inoff.testam.deinde
18 quod qui superstitis † bona repudiat, nihil repudiat, l.qui superstes,94.D.de acquir.hered. quippe cùm id,quod in rerum natura non est,repudiet,l.1.D.de hered.vend. Ex quibus intelligitur, quàm absurda sit pactio de futura & sperata fratrum viuentium hereditate, cùm etiam de paterna iure ciuili non admittatur. Neque me mouet iusiurandum, cuius solius
19 auctoritate Canonistæ nituntur, quia iusiurandum contra † iuris communis & publici rationem interpositum non valet,l.7.§.si paciscar, D.de pact.l.si quis,112.§.vlt.D.de legat.1.l. adigere,6.§.adigere,D.de iur.patron. ne iusiurandum videatur esse iniquitatis vinculum,
20 22.q.4.c.inter cæter.& pass. Altera responsio est,quod in quæstione,an ius † ex futuro tempore speratum, cedi & remitti alteri possit,distinctione hac Iurisc.vti solent: Vtrum spes in iure certo & explorato consistat,an verò in opinione,hoc est, in cæca & inani expectatione. Nam illam quidē cedi,remitti,donari posse constat,ex d.l.3.C.de don.& aliis ll.sup.prolatis.
21 At ea spes, quæ ex † opinione pendet, veluti cùm agnatus legitimā agnati sui hereditatē sperat, neque cedi, neque pacto remitti potest.l.donari,29.§.vlt.D.de don. Adeò vt ne filius quidem,quamuis etiā viuenti patri suus heres sit,tamen de illa paciscí possit, ne patre quidem consentiente.d.l.vlt.D. de suis & legit. tantùm abest,vt speratis fratris & aliorū agnatorum successionibus,illi renuntiare liceat.Quare & si postea casus aliquis acciderit,quo illi renun
22 tianti agnatorū hereditas deferatur,tamen † pactum quod ab initio non valuit, ex postfacto non conualescit,l.si tibi,17.§.3.D.de pact.l.1.cum similib.D.de reg.Caton.Sed venio ad tertiam,& omniū firmissimam responsionem. Animaduertendum est enim sororē istam Caiam, neque paternā,neque fraternam hereditatē, vel ex testati, vel ex intestati caussa vindicare: sed simpliciter sibi pœnā commissam ex testamento petere,tanquam fideicommissariā, aut (quod idē est,& disertis testatoris verbis exprimitur) certæ rei heredē. *Les instituant en ce cas mes heritiers es choses alienees.* l.pen.C.de hered.instit. Gloss.in l.si quis priore, D.ad Trebell. Bart.in l.ex facto,D.de hered.inst. Bald.in l.omnimodo, C.de inoff.test.Bened.in c.Raynut. verbo,in eodē testamento,nu.256.257.258.vt iam dubitari non debeat,quin renuntiatio hereditatis,tum paternæ,tū fraternæ,ab illa muliere seu potius puella,& virgine facta, nihil ei ad huius pœnæ sibi commissæ petitionē obesse possit: non magis,quàm extraneo cuiuis obesset,si ei pœnæ illius cōmodum legatum & assignatum fuisset.l.1.C.de iis quæ pœn.nom.§. vlt.inst.de leg.l.1.§.item si ita, D.ad l.Falc.l.1. D.de pen.leg.l.nulla,D.de cond.& dem. Vtrū autē illa pœna ipso facto heredis testatori non parentis cōmittatur,vt Bald.putauit,an verò per viā fideicommissi debeatur, vt Bart. nihil hoc ad præsens negotiū attinet:tametsi tutior Bartholi sententia videatur,ac præsertim Phil.Corn.cons.158.videtur,nu.12.vol.4.vbi dicit eam Immolæ,Saliceto,& Castrensi placuisse,in l.paterfam.testamento,D.de hered.instit.& d.l.1.C.de iis quæ pen.nom. Verùm his omnibus responsionibus addo insuper auctoritatem summi viri Bart.Socini,cuius hæc verba sunt,in consil.263.capio primum,num.2.vol.2. Attendendum est in ista renunciatione facta patri à puella, quod ætatis facilitate, calliditate, & metu impulsa fuerit ad talem renunciationem faciendam. quæ renuntiatio in effectu est donatio: & ideò non immeritò omni via ei succurrendum est, iuxta sententiam Iurisc.
23 in l.1. D.de minorib. Nam legislatores iubent puellas vtroque parente † orbatas, propinquorum consilio protegi, vt dicit text.in l.in conuentione, C.de nupt. At isti puellæ contrarium euenit. Nam vnde dicta defensio, & protectio procedere debebat, scilicet à patre: illinc emanarunt iniuriæ captiosæ,contra l.meminerint,C.vnde vi.At mulier & minor sunt personæ,quæ quando sine causa iusta aliquid faciunt,præsumūtur ex facilitate,fragilitate,& simplicitate id facere, l.cùm de indebito, D.de probat. & not. Bart.in l.2.& 3.C.de rescind. vend.vnde si puella minor tunc etiam iurasset,relaxandum esset vinculum iuramenti: quia iuramentum tunc dicitur captiosum & iniustum, vt not.Bald.in rubr. C.de rer.permut. in vers.item quare donatio. lex enim à patre talem filiam seductam esse censet, ratione enormis læsionis. Item,Ex quo cōtractus est gestus cum patre,quia patri donauit,censetur gestus



BIU Cujas

per metum reuerentialem, propter quem rescindi debet iudicis officio, vt in l.1.§. quæ onerandæ, & ibi Barth. D. quar. rer. act. non det. Multò plura Socinus in illo consilio in eandem sententiam commemorat, sequendo simillimam Pauli Castrensis disputationem in consil. 174. contra superius consulta. vol.1. Quibus addo insuper auctoritatem Iasonis in d. consil. 104. renunciatio, quam fecit, num.1. vol.4. sed præsertim in consil.133. videretur in præmissa, vbi copiosè disputat, etiã vbi iuramentum interuenerit, tamen illud esse relaxandum. Bald. Angel. Salicet. in auth. sacramenta puberum, C. si aduers. vend. Petr. Anchar. in consil.38. pro clariore decisione, & rursus in consil.82. visis diligenter, & in consil.180. visa diligenter, & in consil.340. visa copia. Alexand. in l. stipulatio, de verbor. obligat. vbi Ancharani sententiam dicit æquissimam sibi videri. Quod idem affirmat Aretin. in consil.93. viso legato. Quæ cùm ita sint, incunctanter in præsenti consultatione statuendum putarem, bona omnia contra testatoris † voluntatem à supradicto Marco alienata, iure fideicommissi à prædicta Caia vindicari posse, iuxta l. filiussam. 114. §. Diui, D. de legat. 1. Supereſt altera quæstio, quæ tamen ex suprascriptis breuiter expediri potest. Cùm ex fratre consanguineo tantùm supradictæ Caiæ filius extet, vtrum alter alteri præferendus ad hanc fideicommissi petitionem videatur, an verò vterque coniunctim sit admittendus? Nam pro illo filio pugnat, quod cùm frater sit (vt iam dixi) consanguineus, id est, per patrem coniunctus, ac proinde agnationis & familiæ nomen retineat, vtpote fratris præmortui filius, & testator nominatim suis agnatis cautum esse voluerit, certè aut solus, aut vnà cum sorore sua consanguinea admittendus videtur, d.l. filiussam. 114. §. Diui, D. de legat. 1. Contrariam tamen sententiam idcirco probabiliorem esse arbitror, quod testator fideicommissum illud specialiter illis attribuit, qui propinquiores & habiliores essent ad filio suo succedendum. Quo in numero primum & summum locum obtinere sororem germanam, id est, per vtrumque parentem coniunctam, nemo nescit: quia soror germana non modò fratris consanguinei filium, verum etiam fratrem ipsum consanguineum excludit: vt superius dictum est, ex §. quia verò hoc, auth. de consang. frat. §. sin autem defuncto, auth. de hered. ab inteſt. siue auth. cessante, C. de legit. heredit. authent. itaque, comm. de succeſſ. gloſſ. in authent. post fratres, C. de legit. heredit. Dinus in tractatu de succeſſ. ab inteſt. vers. quod si decedit relicto fratre. Roland. à Vall. in simili tractatu, num.28. Quod quia vulgò notum est, nihil opus esse longiore disputatione existimamus.

24

# CONSILIVM LXIX.

## De fideicommisso.

*SVMMARIVM.*

1 *Consentiens alienationi sibi præiudicat.*
2 *Consensus semel præstitus reuocari non potest.*
3 *Rescissio non datur eorum, quæ à minore gesta sunt, si post annum 25. comprobata fuerint.*
4 *Pretium in locum rei hereditariæ an succedat.*
5 *Familiæ erciscundæ iudicio res omnes hereditariæ q. omodo æstimentur.*
6 *Hereditariæ res ante famil. erciscundæ iudicium alienatæ, amplius non sunt hereditariæ.*
7 *Maioribus quando succurrendum.*
8 *Hereditatis in petitionibus non tantùm vniuersæ res, sed etiam rerum partes in rationem veniunt.*
9 *In diuisionem hereditatis an veniant tantùm ea quæ sunt adhuc in coheredum dominio.*
10 *Actio petitionis hereditatis aduersus eum qui vendidit comparata est.*
11 *Ratio malè subducta ad emendationem reuocatur.*

QVÆSITVM est, an coheredes qui xxv. annis minores fundum hereditarium vnà cum coherede natu maiore dimidio minoris quàm quanti erat, vendiderunt, propterea rescissionem petere non possint, quia nullam maiores postea facti in hereditate inter ipsos partienda eius rei quæstionem mouerunt: atque adeò eius fundi pretium ei imputarunt, qui & maior factus vendiderat, neque nunc rescissionem postulat. Patiemur autem disputationẽ hanc non propterea conturbari, quod venditores, de quibus hîc agitur, erant fideicommissarij, neque adhuc hereditas eis ab herede fiduciario restituta fuerat: ac proinde videri possunt rem nondum sibi quæsitam alienare non potuisse. Proponuntur enim omnes & heredes & fideicommissarij communiter vendidisse,

BIU Cujas

vendidisse,& ei venditioni communiter consensisse. † Consentiens autem eiusmodi alienationibus sibi præiudicat, vt eas reuocare non possit. l. quoties 11. C. de fideicommiss. l. seruus communis,38. D.de donat.int.vir.& vxor.l.apud Celsum,4.§.quæsitum. D. de except. dol.l. codicillis,§.Insulam,de legat.secund.quia neque quod semel placuit,amplius displicere,ne-
2 que consensus semel præstitus † reuocari potest.l.per fundum 11.D.de seruit.præd.l.j.§.prodest autem,D.quod legat.l.in diem.D. de aq.plu.Ergo vt ad propositam quæstionem respõdeamus, tripliciter videtur disputari posse, non videri rescissionem istis coheredibus concedendam esse.Primum quia cùm maiores facti hereditatem communi consensu partiti sint, transegisse inter se de rebus omnibus videntur.l.tres fratres 35. D.de pact.l.cum putarem, 36. in fin.D.fam.ercisc.l.cum proponas 21.C.de pact.l.qui Romæ 122.§.vlt.D.de verb.oblig.Talis autem transactio tanti momenti est, vt etiam si læsio non tantum dimidium,sed etiã quadruplum superaret,tamen recedi à transactione non posset.l.Lucius,78.§.vlt. D. ad Treb.
3 Præterea qui post xxv. ætatis annum ea quæ minores † gesserant rata habuerunt,frustra rescissionem eorum postulant.l.1.&l.2.C.si maior fact.rat.hab.Bald.autem in consil. xlv.quãdoque contractus,consil. cclxxxi. proponitur tom.2.statuit eos qui maiores facti, aliquid pro diuiso possederunt, tacitè videri quæ antea gesserant comprobare. Quare cùm isti aliquandiu post adeptam legitimam ætatem tacuerint, remouendi à rescissione videntur. facit gloss.in l.planè,C.commun.diuid.Philipp.Corn.cons.25.in hac consultat.nu 19.tom.2.
Postremo satis constat, in erciscunda familia res singulas,cum sua caussa, quibus attributæ sunt,transire.l.& post litem,17.§.1.D.fam.ercisc.l.2.§. cum quis debitori D. de hered. & act. vend.quippe,cùm earum dominium quasi emptione ac permutatione acquiratur. l. j.C.cõmun.vtriusque iud.l.cum pater 77.§.hereditatem post mortem, D. de legat. secund. Ex quo consequitur,siquid fortè ex isto fundo emolumenti recuperari posset,totum id videri potius ad eum cui in partitione obtigit(quem tamen quæstionem nullam mouere diximus) quàm ad cæteros pertinere.Quum enim non corpus fundi,quippe iam alienatum,sed eius pretium
4 in partitione attributum ei fuerit, tamen Iurisconsultus scribit,in locum † hereditariæ rei venditæ,pretium eius succedere,& quodam modo ipsum hereditarium factum esse. l. si & rem, 22.in fin.D.de petit.hered.& l.cùm multi,9.D.si pars hered.petat. neque iniuria: cum in erciscunda familia res omnes ad eum statum reducantur, in quo fuerant mortis tempore, &
5 non singularum rerum partes, sed vniuersæ res, quasi nunquam suo loco motæ,† æstimentur.l.Mæuius,52.§.1.in fin.D.famil.ercisc.l.Labeo scribit,D. de ædil. edict. Bald. consil. xci. facti narratio tom. 2. Atque hæc quidem ita se habent. Contraria tamen sententia multis de caussis & verior & certior est. Quod vt planius intelligi, atque vt quasi sub oculos subiici res possit, principio vniuersæ hereditatis summa qualis & quanta mortis tempore fuerit, considerandum est. Ponatur autem verbi caussa, 900. aureorum fuisse: ac proinde vnicuique istorum trium filiorum, trecentenos aureos ipso iure statim morte patris acquisitos esse.l. quemadmodum, D. cont. tab. l. si patronus, 12.§. vlt. D. de bon. lib. l. in suis, 14. D. de suis & legit. Ponatur præterea fundum, qui 400. aureos valebat, venditum fuisse centum aureis duntaxat, cum læsione venditorum intolerabili. Ita cum ad familiam erciscundam ventum est, quantitas hereditatis vniuersæ sexcentorum tantùm aureorum reperta est. Quantumuis nunc dicamus licet, transactionem, emptionem, permutationem inter cõheredes in hereditate diuidenda factam esse. At certè verum illud manet, de sexcentis tantum aureis inter se conueniisse, & de ea sola summa eos transegisse: nec de rebus alienatis, quæ extra hereditatem sunt, diuisionem esse factam: vt perspicuè traditur in l. ex hereditate, 54. & l. heredes, 25. §. si
6 testator, D. famil. ercisc. vbi Iurisconsultus scribit, res ante familiæ † erciscundæ iudicium alienatas amplius hereditarias non esse, neque in id iudicium deuenire. Vsqueadeo autem verum est, istis maioribus ob illam captionem & venditionis iniquitatem succurrendum esse, vt etiamsi maiores iam facti hereditatem diuisissent, & eorum ali-
7 quis in illa partitione, vltra dimidiam veri pretij læsus fuisset: tamen ei succurrendum † esset. l. maioribus. 3. commun. vtr. iud. l. si soror, 8. C. de collat. Bald. in consil. xci. facti narratio. tom. 2. & rursus in consil. lxxii. pactum super quo,num. 2.tom. 2. vnde intelligitur,nihil ipsis partitionem hereditatis,ætate iam maiore factam,præiudicij attulisse: cùm nihilominus læsio illa,quæ rescissioni caussam præbet,supersit. Quare nobis nihil aduersatur
8 quod modò dictum est ex l.Mæuius,52. D. fam. ercisc. in hereditatis † partitionibus vniuersas res,non tantum rerum partes,in rationem venire. Nam etiam hac in caussa res vniuersæ in rationem inductæ sunt.verum iniqua & intoleranda æstimatione.nam pro fundo qui quadringentorum aureorum erat,centum duntaxat aurei in rationẽ inducti sunt. Itaq; vt verum esse concedã,pretiũ in rei locũ successisse,attamen id demum pretiũ intelligetur,quod iustũ,



BIU Cujas

quod legitimum, quod verum, quod denique tolerabile est: quale si hoc fuisset, nihil iam nobis ortum difficultatis fuisset. Nam si 400. aureis fundus venisset, singuli filij trecenos aureos habuissent: hoc est, quanti mortis tempore vniuersa erat hereditas. Atque hoc, opinor, modò longè certius ad illud argumentum respondetur, quàm si diceremus ex sententia Alexand. in consil. lxxvj. viso themate, tom. 6. in diuisionem † non venire, nisi quæ sunt adhuc in coheredum dominio. quod ille (pace summi viri dixerim) non tam ex iure ciuili, quàm ex propositæ sibi consultationis verbis, quæ initio commemorat, respondisse putandus est: cùm ex iure ciuili falsam illam enunciationem esse constet. Nihilo magis nobis aduersatur, quod dictum est ex l. ij. C. si maior fact. quia ibi ratihabitio nominatim interuenerat: quod nunquam in hac causa factum est. Baldus autem in locis commemoratis, apertè quinquennium exigit, ad possessionem illam tacitam, ex qua induci ratihabitionem existimat: partim sine vllius textus auctoritate, partim etiam incertè & titubanter: cùm ait, quibusdam illud tempus placere: quibusdam non placere: & disertè loquitur de diuisione à minoribus facta, non autem de rebus ante diuisionem gestis: qui casus noster est. Minus etiam nos mouet, quod superius dictum est, quia res coheredi in partitione attributa cum sua causa transit, siquid per fundi venditi causam recuperari posset, id potius ad fratrem natu maximum, qui tamen non queritur, quàm ad alios pertinere. Primùm quia non fundus (vt diximus) sed pretium ei attributum est, cuius nulla causa est, id est nulla eiusmodi accidentia sunt. arg. l. cùm fundus, 31. D. si cert. petat. l. præterea, 20. D. de rei vindict. Deinde quia coheredibus istis qui consensum venditioni in ætate minore præbere non potuerunt, actio † petitionis hereditatis aduersus eum qui vendidit comparata est. l. inter coheredes, 44. §. si coheredes, D. famil. ercisc. l. in familiæ, 20. C. eod. Quinetiam argumentum istud in contrariam partem retorqueri potest. Nam si ponamus in solius primogeniti fratris potestate illius venditionis rescissionem esse, tum verò hereditariæ partitionis intoleranda læsio apparebit. Impetrata enim rescissione, solus ex proposita summa hereditaria, consequetur aureos 500. cùm alij duo singuli ducenos tantùm habituri sint. qua de causa posse alios aduersus illum ipsum restitui, superius diximus ex l. maioribus, C. commun. vtr. iud. l. si soror, 8. C. de collat. l. tres fratres, D. de pactis. Nam si diuisio inter fratres quædam videtur esse rationis inter illos subductio, (vt ex Barth. probat Socinus in consil. 20. prosequendo ordinem, num. 5. tom. 4.) satis constat, malè subductam † rationem ad emendationem aliquam reuocandam esse: ac proinde hanc quoque inter illos diuisionem. l. error, C. de iur. & fact. ignor. l. cùm seruus, D. de cond. indebit. l. 2. C. de iur. fisc. Quæ cùm ita sint, concludendum videtur, fratres istos optimo iure vel aduersus emptorem, vel aduersus fratrem suum primogenitum restitutionem posse petere. Idque de proposita consultatione iuris esse arbitror, bona peritiorum venia.

9 10 11

# CONSILIVM LXX.

## De fideicommissis.

### *SVMMARIVM.*

1 *Fideicommissum ante diem eius cedentem an alteri à fideicommissario cedi possit.*
2 *Renunciare vnicuique suo iuri liset.*
3 *An remittentibus suas actiones detur regressus ad eas.*
4 *Cedi demum ea possunt, quæ in bonis nostris sunt.*
5 *Fideicommissum, cuius dies nondum venit, an sit in bonis nostris.*
6 *De fideicommisso nondum debito pacisci licet.*
7 *Fiduciaria restitutio alteri delegari non potest.*
8 *Fideicommissarij sunt heredes adumbrati.*
9 *Fideicommissaria restitutio an sit solutio.*
10 *Fideicommissum quid sit.*
11 *Fideicommissum nondum debitum, heredi quidem non autem extraneo cedi potest.*
12 *Hereditas post additionem dici hereditas desinit: sed iam patrimonium appellatur.*
13 *Transmissibile quicquid est, an idem etiam cessibile.*
14 *Pacisci licet de futuro & sperato iure.*
15 *Renuntiare an futuro iuri liceat.*
16 *Fideicommissum non agnitum etiam ad heredē transmitti potest.*
17 *Heres fideicommissarij personam testatoris sustinet.*
18 *Testamenti vis omnis ex additione hereditatis pendet.*
19 *Hereditate semel adita, defuncti voluntas rata constituitur.*
20 *Testamento semel confirmato, ius obligationis an fideicommissario acquiratur.*

QVOD

BIU Cujas

1 QVOD quæsitum est: An † fideicommissum ante diem eius cedentem alteri à fideicommissario cedi possit. Hanc ipsam quæstionem video à Guid.Pap.tractatam, in decis.Gratianop.ccxxxij. vbi senatus sui decretum commemorat, quo filia dotem à patre accipiens, & iura sua omnia, tum institutionum, tum substitutionum, præsentia & futura condonans ac renuntians, iudicata est, fideicommissum cuius nondum dies cesserat, eidem remisisse. Idque ipsum S.C. relatum est à Paponio in libro de S.C.Gallicis, sub tit. *Des filles mariees*, &c. Sententię autem illius rationes Guido exponit duas: quarum prior hæc est, quod vnicuique suo iuri † renunciare licet. l. siquis
2 in conscribendo, C. de pact. Altera, quòd remittentib. † suas actiones non datur regressus ad
3 eas. l. si quis, §. aream, D. de solut. Sed præter illas, quas paulò pòst leues & infirmas esse apparebit, addenda illa fuit longè grauissima & acerrima: fideicommissum scilicet quamuis non agnitum, tamen ad fideicommissarij heredem transmitti. l. iij. & l. si in persona, 21. C. de fideicom. l. apud Iulianum, 11. §. antistita, l. cogi, 16. §. idem Metianus, D. ad Trebell. nam si fideicommissum tacente fideicommissario vi sua in ipsius heredem transmittitur, quanto æquius videtur, vbi fideicommissarius nominatim & disertè suũ istud ius alteri cessit, in eum transmitti? Sed videamus ne probabilius cõtrariam in partem disputari possit. Primùm quia
4 cedi demum ea † possunt, quę in bonis nostris sunt. Nã (vt ait Vlp. tit. Regul. xiij.) cùm in iure
5 cessio fit, qui cedit, dominus est: fideicommissum autem, cuius † nondũ dies venit, extra bona nostra est. l. substitutio, 42. D. de acq. rer. dom. l. restituta, 63. D. ad Trebell. Et quamuis de fi-
6 deicõmisso nondum debito & pacisci & transigere † liceat, cuius rei passim exempla exstant in l. j. C. de pact. l. de fideicommisso, 11. C. de transact. l. pactum, 46. D. de pact. tamẽ alia pactorum, alia cessionis, repudiationis & renunciationis iura sunt. Ceduntur enim & renunciantur ea demum quæ iam delata sunt. l. j. §. Decretalis, D. de succ. edict. l. si quis, 21. §. 1. l. in repudianda, 23. l. qui superstitis, 94. D. de acq. hered. l. si ita sit scriptũ, 45. §. 1. D. de legat. 2. l. qui potest, 134. de reg. iur. Itaque homine generaliter legato, pacisci de certo aliquo possumus. l. si vnus, 27. §. sed si generaliter, D. de pact. l. homine, 18. D. de opt. legat. Cessio in iure fit: idque verbis sollemnib. vt eo loco Vlp. scribit. quod idem de repudiatione ostenditur in l. 3. & l. 4. C. de repud. hered. pactum autem, quouis & loco & verborum contextu. Præterea Marcell. in l. si mulier, 59. §. ex asse, D. de iur. dot. statuit, mulierem fideicommissariam quæ iusserat heredem fiduciarium marito suo debitum sibi iam fideicommissum doti promittere, nihil
7 egisse. † Fiduciariam enim restitutionem delegari alteri non posse. Quod cùm ita sit, quid dubitamus fideicommissarium non posse restitutionem sibi nondum debitã alteri cedere, cùm etiam sibi iam debitam alteri delegare non possit? Et in hanc ipsam sententiã video respondisse Baldum: consil. ccix. Pepus Nicolutij, num. 1. tom. 2. Alex. & Ias. in l. si stipulatus fuerim, D. de verb. oblig. Idem, Ias. in l. 1. num. 96. D. de legat. 1. gloss. & Bart. in l. qui ita, §. 1. D. ad Trebell. Sed ratio iuris inuestiganda est, quam Marcellus in d. §. ex asse, ita exponit: Nam heres, inquit, mulieri in hoc tenetur, vt hereditatem restituendo transferat actiones, & quas habet & quibus est obstrictus: quamuis transferre ad alium, quàm cui debet fideicommissum, non potest. Item, obligari mulieris debitorem ita æquum est, si accipere id ipsum quod ei debetur vir potest. Quibus verbis significat, fideicommisso insitam esse proprietatem quãdam (Iurisconsulti caussam appellant) quæ in omnes conuenire non possit. nimirum ius hereditarium,
8 quod iis solis propriè conuenit, qui aut veri aut † adumbrati heredes sunt: quales esse fideicommissarios constat. ex l. si filius, 5. §. 1. D. quod cum eo l. postulante, 44. circa fin. D. ad Trebell. Atque hoc nimirum illud est, quod scribitur in l. non enim, D. ad Trebell. fideicommis-
9 sariam † restitutionem non esse solutionem: sed simul etiam obligationem. Fideicommissum
10 enim non est arcula plena aureorum, sed ius † quod onera indiuiduè vnà cum lucris secum transfert, neque iurium illorum separationem admittit. l. quamuis, 40. D. ad Trebell. quemadmodum de hereditate dicitur in l. heres, 37. D. de acq. hered. Cùm igitur fideicommissum sit indiuiduum, & cum sua caussa transferatur (quæ est illius accidens inseparabile) sequitur, vt ei demum conuenire fideicommissum possit, in quem illa caussa, illud ius obligationum, illæ actiones hereditariæ cadere & conuenire possunt. Atqui solis heredibus aut veris aut adumbratis conuenient. §. sed quia stipulationes, de fideic. heredit. Ergo iis solis cedi, restitui, condonari, & remitti fideicommissum potest. Vt iam facilè intelligatur, tantum abesse, fideicommissum ante diem fideicommissi cedentem cedi tertio alicui posse, vt ne post eam quidem diem, & cùm iam fideicommissum debetur atque commissum est, cedi ac delegari possit: nisi fortè vt apud heredem remaneant actiones. l. restituta, 37. D. ad Trebellian. Quæ cùm ita se habeant, necessariò concludendum est, distinctionem in proposita consultatione adhibendam esse: vtrum fideicommissum heredi ipsi fiduciario, an ve-



BIU Cujas

rò tertio alicui extraneo cedatur. nam siquidem heredi remittatur, rectè remittitur, & commodo atque idoneo loco deponitur. quippe, cum heres ius, caussam, & conditionem omnem fideicommissorum optimè sustineat. Et hac de re exempla extant in l. cogi, 16. §. siquis heres,
11 & §. si seruo, D. ad Trebell. Cùm autem extraneo † ceditur, nihil agitur: siue heres fideicommissarij mandato id velit facere, vt in casu d. §. ex asse, siue fideicommissarius ipse. quia si nõdum restitutum est, plus iuris ad alterum quàm ipse habeat transferre non potest. Antè restitutionem autem iuris nihil habuit. l. restituta, 63. D. ad Trebell. sin autem sibi restitutum est, iam fideicommissi nomen ipsa restitutione interiit: vt de hereditate dicitur, quæ post adi-
12 tionem hereditas dici desinit, & adeuntis † patrimonium appellari incipit. l. sed si plures, 10. §. filio, D. de vulg. & pupill. l. paterfam. 28. de reb. auct. iud. gloss. Alex. Franc. Aretin. & alij in l. 1. §. veteres, D. de acq. poss. vbi Iason multos in eandem sententiam enumerat. Itaque absurdè mulier illa (in d. §. ex asse) delegare volebat suum fideicommissum marito: cum rectissimè potuisset restitutum sibi fideicommissum recipere: deinde res in eo inuentas, vtpote sui iam patrimonij factas, in dotem dare, & de iis arbitratu suo disponere. Quod autem Bart. in d. §. ex asse, & vulgariter nostri omnes, obiiciunt aduersus illam Marcelli disputationem suũ
13 nescio quod somnium, Quicquid est † transmissibile, est cessibile: quasi sumptum ex l. ex pluribus, 42. D. de admin. tut. plane absurdum est. siue quia falsum est, ea quæ ad heredes transmittuntur, cedi posse omnia, vt de directis actionibus notatur in l. 3. D. pro socio: siue quia etiam illa ipsius legis disputatiò planè aduersa & contraria est: nimirum, pupilli priuilegium cedi ab ipso non posse, quum ne ad heredes quidẽ ipsius transmittatur: vt appareat inuersam argumentationem inde potius ducendã fuisse: quòd transmissibile non est, id nõ esse cessibile. l. ex pluribus, & ibi Barthol. D. de admin. tut. l. non solum, §. si puellæ, D. de rit. nupt. l. si stipulatus fuerim, D. de verb. oblig. Superest, vt ad obiecta respondeamus. Quanquam primo quidem &
14 secundo abunde iam satisfactum est: cùm diximus de futuro † quidem & sperato iu-
15 re pacisci licere: cedi autem illud & renuntiari † non posse. l. 1. §. decretalis, D. de succes. edict. cum superius expositis similib. Restat igitur extremum, quòd fideicommissum quam-
16 uis non † agnitum, ad fideicommissarij heredem transmittitur. Sed ex doctrina §. ex asse, & eius ratiocinatione superius exposita, facilis elucet responsio. Fideicommissarij scilicet heredem, personam esse aptam & idoneam, in quam fideicommissum transmittatur. nam quum heres fideicommissarij personam eius sustineat, fideicommissarius porro heredis fiduciarij, heres autem testatoris, concluditur à primo ad vltimum, heredem fideicommissarij testato-
17 ris ipsius personam † sustinere: atque adeo vnam & eandem cum eo personam censeri. quẽdmodum ex contrario, videmus in l. quamuis, 40. D. ad Trebell. quamuis verbis Trebelliani nominatim heres iubeatur restituere, tamen eius successorem ad restituendum admitti. Quòd si quæratur ratio, quamobrem fideicommissum non agnitum ad heredem transmittatur, hereditas non adita non transmitatur: solent quidem nostri respondere, quia heres ante aditam hereditatem non habet in bonis, vel ad bona ius aliquod in esse formatum. l. pretia rerum, D. ad leg. Falcid. Fideicommissarius autem post diem fideicommissi cedentem habet actionem ex testamento, pro fideicõmisso cõsequendo. l. si legatus, 30. D. ad Trebell. l. & inscriptura, C. eod. Hæc enim verba sunt Paul. de Cast. in l. cum filiofam. numer. 23. D. de legat. 1. Benedict. in c. Raynutius, in verbo si absque lib. nume. 65. Sed dubitari non potest, quin
18 multo verior & certior illa sit ratio: quia cùm testamenti vis omnis, ex aditione † hereditatis pendeat, & aditionis defectu euanescat ac destituatur. l. j. D. de suis & legitimis, l. pen. §. 1. de bon. possess. cont. tab. l. j. D. de iniust. rupt. consentaneum est, heredem eius qui non adiit, nihil ex irrito, deserto, & destituto testamento posse consequi. Dissimilis in fideicommisso ra-
19 tio est. cùm enim semel adita est hereditas (inquit Papin.) omnis defuncti † voluntas rata cõstituitur. l. si patroni, 55. §. 1. D. ad Treb. quare confirmato semel & cõstabilito testamento, ius
20 † obligationis fideicommissario partum & acquisitum est: ac proinde non mirum est, si ius illud ad fideicommissarij successorem, quamuis eo fideicommissarius potitus non sit, transmittatur.

# CONSILIVM. LXXI.

## De fideicommissis.

SVMMA.

BIU Cujas

SVMMARIVM.

1 *Fideicommissum nullo nouo fideicommisso grauandum.*
2 *Pater filiis in quibus bonis pupillariter heredem facere potest.*
3 *Fideicommissum de iis duntaxat bonis, quæ testator ipse ex sua substantia relinquit, imponitur.*
4 *Mater superstes quandoque sola liberis succedit.*

FRANCISCVS Philibertum filium heredem suum instituit, eique si sine liberis decederet, primum Ioannæ sororis suæ filium masculum substitutum esse voluit. Mortuo testatore, Philibertus hereditatem adeptus filium suscepit: & cùm testamentum scriberet, illum heredem sibi instituit: eique si sine liberis decederet, N. sororem suam substituit. Philiberto prius mortuo, & post illum ipsius filio pupillo, quæritur primùm, vtrum illa Francisci hereditas ad Ioannæ filium masculum ex Francisci substitutione pertineat: an verò ad legitimos pupilli heredes. Respondetur, substitutionem illam fideicommissariam à Francisco factam propter filium superstitem à Philiberto relictum extinctam esse, conditionémque defecisse. l. filius fam. 114. §. cum erit, D. de legat. prim. l. ex facto, 17. §. si quis autem, D. ad Trebell. ac propterea non posse filios Ioannæ hereditatem illam ex vi substitutionis Francisci testamento factæ postulare. Sed dubitatio exoritur, an Philibertus illam hereditatem fideicommissi caussa filio suo debitam & destinatam, grauare nouo fideicommisso potuerit, & N. illam sororem suam ei filio suo heredem per fideicommissum attribuere. De qua quæstione multa copiosè dici possent, quæ in isto semihoræ spatio complecti non vacat. Summatim ergo respondeo, non modo legi-
1 timam eius filij in ipso fideicommisso † grauari fideicommisso non potuisse. l. quoniã in prioribus, C. de inoff. test. sed nec de tota reliqua hereditatis parte potuisse patrem suo filio, aliter quàm per pupillarem substitutionem, heredem attribuere. Nam filio posse patrem etiam
2 in ipsius filij aduentitiis bonis heredem pupillariter † facere, nemo ignorat, ex l. sed si plures, 10. §. 4. C. de vulg. subst. & l. paterfam. 28. D. de rebus auct. iud. possid. §. non solum. 5. De pupill. subst. De aliis autem bonis quàm quæ testator ipse ex sua substantia relinquit, imponi
3 † fideicommissum non posse, constat ex l. debitor, 59. §. ea quæ dotem, D. ad Trebell. l. ab eo, 9. C. de fideic. l. pater filiam, 14. D. ad leg. Falcid. l. sed & si sic, 6. in fine. D. de legat. 3. l. plane, 94. in fin. de legat. prim. Quare cum pupillus iste non ex Philiberti patris substantia bona illa sit consecutus, sed potius ab auo (cuius aui propterea dicitur & nominatur hereditas. l. cohered. 41. §. cum filiæ, D. de vulgar. substit.) consentaneum est, non potuisse illi heredem per fideicommissum ascribi: tametsi per substitutionem pupillarem id potuerit. Qua de caussa inspiciendum erit Philiberti testamentum, & cõsiderandum quib. verbis eam substitutionem conceperit, propter latam inter vtranque differentiã, de qua in l. si frater, 5. cum similibus, C. de fideic. Nam si fideicommissaria substitutio sit, nihil valebit: & bona illa omnia Francisci ad heredes pupilli legitimos ex intestati caussa pertinebunt. Et quamuis illa fideicommissaria substitutio valeret, tamen pupilli heres legitimam, & insuper (iure inter Canonistas recepto) trebellianicam posset detrahere. In quo secunda quæstio posita est: Quum
4 enim pupillus iste matrem † superstitem relinquat, & simul aliquot amitas, quæsitum est, an ad ipsius hereditatem, etiam amitæ vna cum matre admittantur? De quo vno verbo respondendum est, matrem solam omnibus, qui à latere veniunt, exclusis, successuram. Nouell. 118. de hered. quæ ab intestato, auth. defuncto, C. ad Trebell. Din. in tract. de success. ab intest. §. 3. inter tract. Bartholi.

# CONSILIVM LXXII.

## De substitutione fideicommissaria, institutione conuentionali, & mutuis donationibus.

SVMMARIVM.

*Affectio naturalis in sui generis posteros familiæ nomen retinentes iure ciuili comprobata.*
2 *Familiarum dignitas cum opib. & diuitiis cõseruatur.*
3 *Familiarũ dignitatem saluã manere, publice interest.*



BIU Cujas

4 *Familiarum honestas per auitas diuitias conseruatur.*
5 *Familiæ nomen cum fœminis interit.*
6 *Mulier familiæ suæ & caput & finis.*
7 *Familiarum dignitas per masculos, non per feminas conseruatur.*
8 *Mulieres regulariter ab hereditatib. & successione feudi excluduntur.*
9 *Substitutiones perpetuæ & infinitæ iure ciuili comprobantur.*
10 *Substitutiones nouo iure intra quartum gradum restrictæ sunt.*
11 *Fideicommisso bona obnoxia deminui non possunt.*
12 *Trebellianicam heredes grauati sibi retinere, ac de illa suo arbitratu disponere possunt.*
13 *Trebellianica prohibetur extra primum liberorũ gradum.*
14 *Heres de restituendo grauatus prohibitúsque alienare, ob causſam tamen dotis & donationis propter nuptias alienare potest.*
15 *Donationis causſa mortis nota & proprietas.*
16 *Donatio causſa mortis ita facta vt reuocari non possit, dicitur potius donatio inter viuos.*
17 *Donatio mutua facta inter potentes & nobiles viros omnium bonor. præsentium & futuror. est donatio inter viuos, cuius effectus post mortem collatus.*
18 *Irreuocabiliter donans videtur inter viuos donare.*
19 *Donatio inter viuos etiam post mortem conferri potest.*
20 *Coniecturis non est locus in iis quæ sunt clara.*
21 *In donatione facta mortis mentione, censetur donatio causſa mortis.*
22 *Donatio causſa mortis non indiget insinuatione.*
23 *Donatio bonorum omnium superuicturo facta, non est propriè donatio, sed honestam ob causſam prouisio.*
24 *Donatio remuneratoria non indiget insinuatione.*
25 *Donatio non obstante defectu insinuationis efficax redditur, propter iuramentum.*
26 *Insinuatio an fieri vtroq; præsente debeat, donatore & donatario.*
27 *Insinuatio quare donatoris præsentiam requirit.*
28 *Insinuatio fieri videtur de voluntate donatoris propter voluntatem præcedentem.*
29 *Insinuatio an ex interuallo donationem sequi possit.*
30 *Donatoris præsentia non requiritur ad solemnitatem, sed ad consensum præstandum.*
31 *Actus insinuationis solum requirit donatoris consensum & iudicis præsentiam.*
32 *Hereditas an pactis & contractibus relinqui possit.*
33 *Pactum reciprocum an alicuius sit momenti.*
34 *Conuentio fraterna iuris auctoritate & communi DD. ac pragmaticor. consensione comprobata.*
35 *Conuentionalis heres nouis omnium gentium moribus institutus.*
36 *Ex Regni Galliæ consuetudine institutiones & substitutiones heredis in pactis fratrum aut soriorum factæ valent.*
37 *Confraternitas inter Ducem Saxoniæ & Lãdtgrauium Hassiæ.*
38 *Confraternitas inter Ducem Saxoniæ & Marchionem Branderburgensem.*
39 *Cõuentio iuri æquitatiq; consentanea an per testamentum reuocari possit.*
40 *Verba enuntiatiua in contractu donationis inducunt dispositionem ad effectum.*
41 *Pactum de futura successione in militibus valet.*
42 *Militibus licitum est per viam contractus disponere de mutua successione.*
43 *Pactum inter fratres factum, successionis conseruandæ causſa valet.*
44 *Promissio bonor. præsentium & futurorum, post mortem collata, an valeat.*
45 *Pactum de futura successione, mortis captandæ votum an inducat.*
46 *Donatio reciproca non inducit votum captandæ mortis.*
47 *De voto captandæ mortis non est præsumendum inter personas propinquas & coniunctas.*
48 *Transactio tantum sit de re dubia & metu mortis.*
49 *Administrationem suscipiens alienam, tenetur rationem reddere.*
50 *Tutor negotians cum pecuniis videtur potius suo quã pupilli nomine negotiari.*
51 *Pater quandoque tenetur rationem reddere filio.*
52 *Frater fratri rationem reddere quando teneatur.*
53 *Heres fideicommisso grauatus de bonis fideicommissariæ restitutioni obnoxiis alienare non potest.*
54 *Renunciare iuri suo nemo præsumitur, nisi expressè ostendat.*
55 *Consentiens alienationi præiudicat sibi in re, non in pretio.*
56 *Consensus adhibitus ad validandum contractum non ad donandum pretium, in dubio præsumitur.*
57 *Fideicommissarius alienationi rerum fideicommiss. cõsentiens, quando sibi præiudicat.*
58 *Mandatum in forma speciali.*
59 *Epistola fidem facit & probat præiudicium scribẽtis.*
60 *Epistolam recipiens, & non contradicens, ei consentire videtur.*
61 *Mandati verba in præiudicium mandantis debẽt latè intelligi.*
62 *Literas qui tacitè acceptat, videtur fateri, quod in literis continetur.*
63 *Actus qui sequitur præsumitur factus secũdum causſam præcedentem.*
64 *Mandati executio præsumitur secundum quod vtilius est exequenti.*
65 *Fragilitas humana, mortis cogitatione, turbata minus memoria, potest plures res consequi.*
66 *Conuentionalis institutio an reuocari testamento possit.*
67 *Heredis institutio duobus verbis facta valet.*
68 *Testamentum semimortui quando non valeat.*
69 *Fideicommissi formulæ duæ.*
70 *Trebellianicam alienare potest heres de fideicommiss. grauatus.*
71 *Dispositio specialis pro specie habetur & generi derogat.*
72 *Fideicommissariæ restitutioni obnoxia bona ab herede propter necessitatem an possint alienari.*

QVOD Deus benè vertat. Magnifici & spectabiles domini Iudices rogãdi sunt, vt tria potissimum huius causſæ fundamenta considerent: quorum primum est testamentum Sempronij, qui Caij & Lucij (de quibus nunc agitur) patruus fuit, & cuius beneficio atque testamento prædicti fratres multo maximam suorum bonorum partem adepti sunt. Secundum fundamentum est, Conuentio inter eosdem Caium & Lucium fratres, non modò de patrui testamento fideliter obseruando, verumetiam de illo confirmando & noua quadam accessione constabiliendo. Tertium

BIU Cujas

tium est multitudo literarum quæ propria Caij manu ad Lucium scriptæ sunt. Quantum ad primum, notandum est quod prædictus Sempronius multis verbis in eo testamento profitetur, sibi esse in animo, generi ac nominis sui Semproniani nobilitatem, dignitatem, atque amplitudinem sibi à maioribus traditam tueri, ac posteris suis propagare. Ad eam rem commodissimum sibi videri, cauere vt sua bona in illo Sempronianæ filiæ nomine perpetuò ma-
1 neant, néve ad extraneas personas transferantur. quæ fuit vsitata στοργὴ & naturalis † affectio in sui generis posteros familiæ nomen retinentes, passim in iure nostro celebrata & comprobata: velut in l. pater filiũ, 38. §. 1. §. 2. §. 3. D. de legat. 3. l. libertis, 108. D. de cond. & demonst. l. omnia, 32. in fi. l. peto, 69. §. vltim. l. cùm pater, 77. §. cũ inter, D. de legt. 2. l. filius, 114. §. cùm pater, D. de leg. 1. idque præcipuè inter magnates & proceres vsitatissimum esse solet, ad dignitatem familiarum conseruandam. cuius rei nobiles, & proceres (quales sunt hi domini Semproniani) studiosissimi esse solent: vt indicat glossa in l. ex facto, 17. §. si quis rogatus, D. ad Treb. ibi, Ex dignitate & conditione testatoris. Idémq; latè prosequitur. Alberic. in rub. de vulg. & pup. substit. Tiraq de nobilit. c. 25. & c. 137. numer. 23. Corn. consil. 90. scrupulosè, in
2 fi. vol. 3. vbi ait, receptam esse inter magnates hanc persuasionem, quòd dignitas † familiarum cum opibus & diuitiis conseruatur. Iason in consil. 173. circa primum, num. 5. volum. 4. vbi
3 ait, publicè interesse † familiarum dignitatem saluam esse, propter l. 1. §. sed etsi, D. de vent. insp. & ad eã rẽ pertinere, vt auitæ & proauitæ diuitię in masculina prole cõseruentur: cùm per eam futura sit sempiterna nominis memoria. l. liberorũ, in fi. D. de verb. sig. & quòd per
4 illas auitas diuitias conseruetur † familiarum honestas, secund. Ioh. Andr. in addit. Specul. de succes. ab intest. Cyn. & alij in l. 1. C. de adulter. Quinetiam tantum fuit illius Sempronij studium in illis bonis in Semproniano nomine conseruandis, vt etiam filias & sorores a-
5 liásque feminas agnatas ab iis arceret: propter euidentem rationem, quia familiæ † nomen
6 cum feminis interit: cùm mulier (vt ait Vlpian.) familiæ suæ caput & finis sit. l. pronunciatio, 195. in fi. D. de verb. signif. nam (vt ait Cyn.) honos & dignitas † familiarum per masculos,
7 non per feminas, conseruatur. Cyn. in l. 1. C. de adult. Socin. consil. 30. & consil. 31. & addit hãc esse rationem, cur in multis statutis mulieres exstantibus maribus ab hereditatibus exclu-
8 dantur. eademque ratio est, cur mulieres † regulariter à feudorum successione repellantur. libr. feud. 2. tit. 11. de succes. frat. & notat Decius in l. 2. num. 54. D. de reg. iur. Franc. Curt. in tract. feud. part. 3. q. 1. Idem Curt. consil. 40. coll. 5. Hoc igitur magnatum & procerum institutum secutus prædictus Sẽpronius mira diligentia fideicommissarias substitutiones ad hunc finem accommodatas adhibuit: atque in infinitum sanxit, vt ea bona in quibus fratrem Numerium heredem instituebat, non modò post ipsius mortem ad liberos ipsius (duntaxat virilis sexus) deuenirent, verumetiam his mortuis, deinceps in perpetuum posteris (duntaxat
9 eiusdem generis ac nominis) restituerentur. quæ perpetuæ & infinitæ † substitutiones apertè iure nostro comprobantur: velut in l. Lucius Titius, 88. §. instituto, D. de legat. 2. ibi, καὶ υἱοῖς καὶ ἐγγόνοις εἰς τὸν ἅπαντα χρόνον: id est filiis & nepotibus in infinitum, siue in omne tempus:
10 quamuis nouo iure intra quartum gradum restrictæ sint. Nouell. 159. Porro per hanc clausulam & fideicommissariam substitutionem certum est & Numerium, testatoris fratrem heredem ab ipso institutum, & Caium ac Lucium Numerij filios substitutos, sic adstrictos fuisse, vt nullam omninò partem de illis bonis fideicommissariæ restitutioni obnoxiis alienare possent: neque inter viuos, neque per testamentum. l. vltim. §. vltim. D. de legat. 2. l. sticho,
11 36. D. de vsuf. leg. atq; (vt Iurisconsulti nostri loqui consueuerunt) nihil de bonis † fideicommisso obnoxiis deminuere. l. Titius, 54. D. ad Trebell. Dico, Nullam omnino partem, quia quamuis ius ciuile istiusmodi heredibus de restituendo grauatis hoc beneficij concesserit,
12 vt quartam hereditatis partem (quæ vulgò Trebellianica dicitur) sibi † retinere, ac de illa disponere suo arbitratu possint: l. 3. §. res quæ, D. ad Trebell. tamen prædictus Sempronius expressè in suo testamento prohibuit, ne vel prædicto Numerio fratri, vel aliis remotioribus deinceps liceret quidquam aut Trebellianicæ aut alterius vsitatæ quartæ nomine detrahere. quam prohibitionem testatorib. permitti, primùm in meis lecturis ratiocinari soleo, ex arg. Nou. 1. §. 2. in qua Iustinianus Falcidiæ prohibitionem permittit. deinde Guido Papæ senator & Præses Parlamenti Gratianopolitani, Decis. 51. secundum sextum, num. 1. copiosè
13 ostendit, quòd extra † primum liberorum gradum si quis veluti frater (vt in casu nostro) heres instituatur, potest prohiberi Trebellianica. & ista est (inquit) vera opinio, quæ in iudicando seruatur. & idem repetit decis. 537. dixi supra, num. 1. atque etiam ita consuluit in consil. 122. Iohannes Molaris, num. 12. Idem tenent Barthol. & Doctores in l. Marcellus, D. ad Trebell. gloss. in auth. de hered. & Falcid. §. si verò expressum. Bartho. Socin. in regula 432. vbi expressè dicit hanc esse communem Doctorum opinionem. Alexand. consi. 201. num. 5. volum. 6. Aimo Crauett. consil. 193. in casu, num. 2. Decius in consil. 257. & 408. num. 13. Phil. Corn. in

BIU Cujas

conſil.305.column.4.volum.4.Molin.in conſil.7.num.57.& 58.Paul.Caſtr.l. iubemus, C.ad Trebell. Sequitur ſecundum huius cauſſæ fundamentum,quod antea diximus Magnificis dominis iudicibus magnoperè in hac diſceptatione conſiderandum eſſe: nimirum conuentio prædictorum fratrum Caij & Lucij, cuius tria capita ſunt, quæ ordine perſequemur. primum eſt, vehemens ſtudium obſeruandæ prædictæ voluntatis ſui patrui Sempronij, & conſeruandi patrimonij in generoſa Semproniorum familia, quantumcunque illud per id tempus eſſet: hoc eſt,non modò quale & quantum ab ipſo patruo Sempronio prouenerat, verumetiam quantumcunque poſt illius mortem vel à Numerio ipſorum patre,vel ab ipſiſmet fratribus aut eorum alterutro amplificatum fuiſſet:ſiue ſua induſtria, ſiue ex hereditatibus,legatis,donationibus,aut aliis aduentitiis emolumentis:ſolis tamen mobilibus exceptis, & ſumma quinque millium aureorum, de qua vterque ipſorum teſtari poſſet.quod hæc illius conuentionis verba perſpicuè oſtendunt: Cupiantque & intendant prouidere ne vllo vnquam tempore eorum bona immobilia ad feminas,nec ad extraneas perſonas peruenire poſſint,ſequendo egregia veſtigia maiorum ſuorum,qui pro conſeruanda dignitate nobiliſſimæ familiæ ſuæ Sempronianæ in eorum teſtamentis bona ſua fideicommiſſo in deſcẽdentes ſuos maſculos ſupponere voluerunt. Item alio loco: Inſuper præfati Caius & Lucius diſpoſitiones teſtamentarias ſuorum anteceſſorum & omnia in ipſorum teſtamentis contenta laudauerunt & approbauerunt: & præcipuè in ea parte in qua mandarunt bona ſua non poſſe modo aliquo extra familiam ſuam Sempronianam maſculam alienari, etiam ex cauſſa dotium pro feminis deſcendentibus conſtituendarum. Quibus ex verbis mirabile prædictorum fratrum ſtudium,cautio & diligentia perſpicitur in illa patrimonij quantitate,quę tempore conuentionis erat penes maſculos Sempronianos conſeruanda: quandoquidem iure
14 noſtro ciuili † heres de reſtituendo grauatus & alienare ac diminuere prohibitus, poteſt tamen in cauſſam dotis & donationis propter nuptias, (quæ maximè fauorabiles ſunt) alienare:ſi modò liberi ſint heredes inſtituti. l.quæro,D.de iur.dot.& Nouell.39.auth. res quæ, C.comm.de legat. Guid.Pap.deciſ.611. vtrum alienatio,num.2.verùm vbi expreſſa iſtiuſmodi prohibitio teſtatoris reperitur,quantumuis dotium cauſſa ſit fauorabilis, tamen propter ſummam teſtamentorum auctoritatem ſeruanda eſt: & præſertim hoc caſu quo non filius, ſed frater à Sempronio inſtitutus fuerat:vti docet Alexand. in conſil. 56. conſideratis verbis:ſed copioſiſſimè omnium Iaſon in conſilio 157. aggredior, numer.2.volum.2 & in hanc ipſiſſimam ſententiam exſtat præclara ſententia Barthol. in conſil. 72.ex facto proponitur: vbi ſtatuit valere conuentionem inter quoſdam Comites fratres factam, vt bona paterna & materna nec ex teſtamento, nec ab inteſtato, nec per viam alicuius contractus perueniant ad vllam mulierem natam vel naſcituram ex ipſis: ſed tantummodò ad ipſorum liberos maſculos & poſteros. quod ſi ſecus ab iis factum eſſet, tum liceret aliis reuocare alienata, propria auctoritate. per text.in l.codicillis,§.matre,D.de legat.2.quod iuri feudorum conſentaneum eſt: vt ſuprà diximus ex tit.de ſucceſſ.frat.lib.Feud.2. Secundum illius Conuentionis caput(ſummè notandũ)eſt Donatio inter viuos,facta reciprocè inter eoſdem fratres,Caium & Lucium, accommodata ad eundem illum finem,bonorum in familia Semproniana retinendorum:quo melius & commodius dignitas, ſplendor, & amplitudo nobiliſſimæ familiæ conſeruaretur,quod his oſtendunt verbis:Quoniam intentio firma præfatorum Caij & Lucij eſt,vt prædicta bona immobilia ſemper & in perpetuum conſeruentur & conſeruari debeant. Nam quod hæc ſit donatio inter viuos, expreſsè ac nominatim his demonſtrant verbis: Vnus alteri & alter alteri iure donationis inter viuos irreuocabilis promittit,&c. Itẽ aliquanto poſt: Donantes ex nunc,prout ex tunc ſibi & eonuerſo & eorum deſcendentib. &c.Neque dici poteſt hanc mutuam donationem,quę ſuperuicturo ſiue ſuperſtiti futuro facta eſt,idcirco mortis cauſſa potius,quàm inter viuos appellandam eſſe,quoniam vis & effe-
15 ctus illius collatus eſt in tempus morte poſterius: quæ eſt nota & † proprietas donationis cauſſa mortis.l.non videtur,D.de mort.cauſſ.donat.l.ſi eum,9.in fi.& l.ſeq. D. de donat.int. vir.præſertim cùm in inſtrumento hæc verba ſint appoſita: Si alter ipſorum ſine filiis, vel filij eorum ſine filiis decederent.Item,Deuenire debeant ad alterum ſuperſtitem. quæ ſanè verba olim prima ſui ſpecie me propè in errorem perduxerunt. Sed aliquantò pòſt attentius legens huius donationis inſtrumentum,animaduerti verba illa ponderoſiſſima,Iure donationis inter viuos irreuocabilis:ex quibus ſtatim iudicaui, hanc propriam eſſe notam donationis inter viuos. l.Seia,42.§. vltim.D.de mort.cauſſ.don.quia certum eſt,quoties in donatione adhibetur illud verbum IRREVOCABILIS, quamuis à partibus,aut à notario (quod hoc tamen caſu non accidit)appelletur donatio cauſſa mortis,tamen reuera eſſe donationem inter viuos.l.vbi ita,27.l.ſenatus,35.§.2.D.eod.& l.ſed interim,11.§.1.D.de donat. int.vi. l. non omnis, 19.D.de reb.cred. Itaque Paul.de Caſtr.d.l.vbi ita, his ſummat verbis:

† Donatio

16 †Donatio mortis caussa ita facta vt reuocari non possit, dicitur potius donatio inter viuos:
17 Item Ludou.Rom.in consil.26.pro decisione, numer.1. vbi sic scribit † Donatio mutua facta inter potentes & nobiles viros; G. & N. omnium bonorum præsentium & futurorum,(reseruatis tamen duobus millibus florenorum, de quibus testari possint) est donatio inter viuos, cuius effectus post mortem est collatus. D.de donat.l.2.§.si pecuniam. C.de Iur.dot.l.si stipulatio. Idem tenet Barthol.Socin.consil.53.in præsenti,numer.1.2.3.volum.1.& rursus in consil.232.multùm eleganter,num.1.& 2.volum.2. Alexand.in consil.14.circa primum, vol. 1. vbi ostendit verba illa, DONAT IRREVOCABILITER, clarè importare donationem inter viuos:& quamuis in donatione facta sit mentio mortis per modum dilationis; quod in hoc casu nostro non contigit, tamen non intelligi esse donationem caussa mortis; sed inter viuos: vbi Dinum & Baldum sententiæ suæ auctores laudat in l.2.C.de iur.dot.& idem repetit & inculcat in consil.78.per totum,volum.4.ad idem Chassan.in Consuet.Burgund.rub.7.numer.7. Licet, inquit,diceretur quod donatio fieret caussa mortis,tamen si di-
18 catur quod †irreuocabiliter,est donatio inter viuos.d.l.vbi ita. Et idem tenent Ias.in l. quæ dotis, numer.4.fol.mattrim.per l.quidam testamento,in prin.D.de legat.1.Socin.consil.21. num.1.Dec.cons.305.Iuridicam,num.23.præsertim cùm clara sint & expressa verba instrumenti, profitentis hanc esse donationem inter viuos:neque vsquam in vlla illius parte mētio fiat donationis caussa mortis.quapropter quod verbis expressum est, id actum intelligitur, neque amplius disputandum est.l.vlt.vbi Bald.C.de fals.causs.adiect.l.cùm precib.C.de probat.l.ancillæ.vbi Doct.C.de furt. Bald.l.2.nu.2. C.de edict.D. Adr.toll.Dec.d.cons. 305. Iuridicam,nume.2.3.4.Crauett.consil.139.Titius,nume.10.& 11.& latissimè Tiraq.de retract. prox.§.2.glos.1.nume.20.21.22.Denique vulgo receptum est ab omnibus Doct.quod donari
19 potest inter viuos etiam post ipsius donantis mortem: & quod † donatio inter viuos etiam post mortem cōferri potest.l.1.l.seq.C.vt act.ab hæred.glo.in l.hæreditas.C.de pact.conuēt. Oldrad.copiosè in consil.114.factum tale,& cons.129.ad habendum. Ang.cons.179. visis prædictis.Iason consi.6. exhibentur,vol.3.Ioh. And.in addit.ad Specul.de inst.edit.§.porrò, col. vlt.Guido Pap.cons.23.viso facto.Alex.consi.83.visa.col.3.vol.2.Bart.l.nam etsi,D. de cond. indeb.Dec.consil.655.viso eleganti,nume.11. Sed nemo planius ac dilucidius quàm Iason, qui de caussa huius nostræ simillima his respondit verbis,in consi.5.circa primum,vol.3. Teneo, quòd ista donatio sit inter viuos,eóque verba instrumenti sunt clara & expressa,quod
20 donat donatione inter viuos & irreuocabili:vnde in claris non est locus † coniecturis.l.continuus,§. cùm ita, D. de verb. oblig.immo etiamsi adiecta essent hæc verba, Caussa mortis. Idem tenet Cyn.in l.2.C.de iur.dot.& est textus in l.vbi ita,& l.senatus,§.mortis caussa,D.de mort.caus.don.Idem tenent Barthol.in l.quæ dotis,D.sol.matt. Angel.in consil.291.visis instrumentis.Paul.de Castr.in consil.98. notandum est primò.Et propterea dicit Barthol.in l.
21 fin.C.de pact.quod licet aliàs,vbi in donatione facta est mentio †mortis,censetur esse donatio caussa mortis, hoc verum est,nisi sit dictum,quòd sit inter viuos,& quod non liceat eam reuocare. Facit præterea quod in instrumento istius donationis appositum fuit iuramentum sacrosanctis Euangeliis manualiter tactis, quòd donationem illam perpetuo obseruabunt:id est,nunquam reuocabunt. per quæ verba apparet quod illa est donatio inter viuos & irreuocabilis, prout expressè tenet Franc. de Aret. in consil. 64. diligenter & maturè,& Paul.de Castr.in consil.98. notandum est primò, &c. Hæc sunt verba Iasonis in d.consil.5. circa primum volum.3.vbi concludit donatorem(dominum d'Allegre) non potuisse in suo testamento dictam donationem propter supradictas rationes reuocare. Et totidem ferè verbis idem Do. Iason vtitur & respondet in consil.169.duo testamenta,nu.10.volum.4.vt iam Magnifici domini iudices huius controuersiæ futuri dubitare non possint, donationem illam inter viuos factam & iuratam,nullo Caij testamento reuocari potuisse: & quum in suo testamento vsitatam clausulam apposuit, Omnes donationes caussa mortis ab se factas reuocari: nequaquam intelligi eam reuocasse, quam expressè habuit pro donatione inter viuos,& cuius reuocandæ sibi facultatem ademit. denique cuius obseruandæ & reuocandæ animum se numquam habuisse multis literis in processu prolatis & exhibitis abunde testatus est. Sed quoniam hæc donatio tribus modis ab aduersa parte oppugnatur, videndum est quemadmodum eis responderi possit.Primum & summum argumentum est,quòd illa donatio non fuit insinuata. quod certè mirum est dictum ab iis fuisse,qui in eodem scripto contenderunt, hanc esse donationem caussa mortis.quū certi iuris sit donationem caussa mor-
22 tis †insinuatione non indigere.l.vltim.C.de donat.caussa mort. Guid.Pap.decision.610. item etiam,& quæst.325.potest. Pract.de Ferrar.in for.libell.de donat.verb. solemniter, nu.1.& 5. cum similib.sexcentis. Præterea constat donationem mutuam & reciprocam (qualis hæc fuit) insinuatione non indigere: propterea quod talis donatio non est propriè donatio, sed

BIU Cujas

potius permutatio. l. aquilius, D. de donat. Phil. Decius in l. donari, num. 2. De reg. iur. atque ita iudicatum fuit per Arrestum Parlamenti Parisiensis, quod scilicet mutua donatio insinuatione non indiget: vt testatur Paponius in editione quam habemus libr. Arrestor. 11. titul. de donat. articul. 29. & hæc est communis & recepta omnium Doctorum opinio: velut Oldr. in
23 consil. 139. ad habendum, numer. 3. & numer. 14. vbi ait † Donationem bonorum omnium superuicturo factam, cùm in ea vertatur consideratio mutui commodi, non esse propriè donationem, sed prouisionem quandam ob honestam caussam: atque idcircò legi insinuationi non subiacere. tantum enim quisque verè accipere sperabat, quantum erogabat, siue promittebat: vt l. ciuitatibus, §. vltim. D. de legat. 1. Alexand. consil. 133. volum. 7. item consil. 20. num. 3. volum. 3. Item Ludouic. Roman. consultus de casu nostro, id est de mutua donatione inter duos superuicturo facta & non insinuata, in consil. 26. num. 3. ita scribit: Donatio ista
24 inter Nicolaum & Guidonem est remuneratoria & reciproca: † remuneratoria autem donatio insinuatione non indiget. C. de donat. ant. nupt. auth. eo decursũ, & l. vltim. ad princip. C. de iur. dot. Eò accedit auctoritas Iohannis Fabri, magni & Iurisconsulti & Pragmatici, qui in l. 1. C. de inoff. donat. vltim. q. ita scribit: Quod si duo dederunt ad inuicem bona sua, videlicet præmoriens superstiti, videtur magis venditio, q uã donatio, ad instar illius qui vendidit iactum retis. quam Fabri sententiam laudat & probat Guid. Pap. in Singul. 878. Accedit præterea auctoritas Bartholom. Socin. in consil. 86. frustra plenitudini. num. 9. & numer. 10. volum. 1. Tertiò donatio iurata qualis hæc fuit, non indiget insinuatione, vt in d. consil. 66. ostendit Ludouic. Roman. & ante illum Ioh. And. in addit. ad Specul. de inst. edit. §. porrò, ver. sed quid si renuncians, & multo copiosius Barthol. Socin. in consil. 78. in eandem sententiam, volum. 1. numer. 2. sed præsertim in consil. 80. de duobus principaliter. eod. volum. 1. vbi nouem oppositiones profert, quibus postea ordine & singulatim respondet: ibique non modò plurimis argumentis hanc opinionem confirmat, verumetiam multos veteres Doctores, qui in hac sententia fuerunt, enumerat. item Alexand. in consil. 4. circa primum, numer. 10. volum. 1. vbi post narratas miras super hac quæstione Doctorum veterum tragœdias, tan-
25 dem concludit, quòd secundum veram opinionem † donatio non obstante defectu insinuationis efficax redditur, propter iuramentum. Et hanc eius sententiam tanquam peruulgatam sequitur, & commemorat Phil. Decius in consil. 432. cum sit quod, num. 17. & numer. 18. volum. 3. vbi mediam columnam implet allegationib. eorum qui eandem sententiam tenuerunt. Item Philipp. Dec. in d. l. licet, numer. 11. vbi testatur Alexandrum in sua lectura idem sensisse. Quinetiam Guid. Pap. in consil. 32. circa donationem, num. 3. postquam dixit Bartholum & Baldum quibusdam locis aliter sensisse, tamen (inquit) ego credo contrarium, sequendo opinionem tanti doctoris quantus fuit Ioan. Andr. & hanc opinionem secutus est. Ioan. de Imol. qui respondet rationibus Bartholi & aliorum Doctorum contrarium tenentium. Hæc Guido. Iusiurandum autem solemniter & sacrosanctè interpositum à Caio & Lucio fuisse, patet ex his verbis: Manibus suis super sacris Scripturis iurarũt ad sacra Dei Euangelia, omnia & singula suprascripta per se & suos heredes semper & in perpetuum habere firma, rata & grata, vt nullo vnquam tempore contrauenire vel contra facere aliqua ratione tacita vel expressa, quæ modo aliquo dici aut imaginari possit. Quarto vt Magnifici domini iudices intelligant nobis defensionum copiam supereſſe, ne hunc quidem quasi cumulum prætermittemus, quòd quamuis hæc donatio non eguerit insinuatione, vt superius demõstratum est: tamen ex abundanti (quia superuacua non nocent) coram magistratu loci sollemniter insinuata est, vt patet ex fine instrumenti à Lucio prolati. Nec obstat, quod Caius alter ex donatoribus non adfuit præsens in illa insinuatione: cùm regulariter insinuatio di-
26 catur fieri † debere in vtriusque præsentia, donatoris scilicet & donatarij. l. in hac, C. de donat. l. vltim. §. simliq; modo, C. de iur. dot. Respondetur enim, primo quod illa regula intelligitur de donatione μονομερεῖ id est simplici & facta ab vna parte duntaxat. Sed nostra donatio fuit mutua & reciproca, ac proinde Lucius fuit donator æquè ac donatarius. qua de caussa dici non potest, donatorem abfuisse ab illa insinuatione, in qua ille interfuit. Secundò respondetur ex auctoritate Do. Franc. de Aret. in consil. 123. in caussa, num. 5. quod vbi con-
27 stat de consensu & voluntate donatoris, non requiritur ipsius † præsentia in insinuatione: nam cùm semel (inquit) donator fecerit donationem, videtur durare in eadem voluntate
28 nisi ostendatur contradictio. l. cum tacitum, D. de probat. & ideo † insinuatio fieri videtur de voluntate donatoris, propter voluntatem præcedentem. nam cùm iura donatoris præsentiam ob eam vnam caussam requirant, vt tollatur omnis suspicio vis aut metus adhibiti & per vim extortæ donationis, l. data, C. de donat. l. vltim. §. simili, C. de iur. dot. quando satis de ipsius voluntate constitit, & iuramentum eius accessit, nihil ipsius præsentia est opus. Angel. in §. aliæ, Inst. de donat. Barthol. & Doct. in l. in hac, C. de donat. qua de caussa Bald. expres-

sè scri-

29 sè scribit, †insinuationem in interuallo sequi donationem posse. in d.l.in hac, nu. 5.6. & l. vlt.
C.de donat. Socin. consil. 68. in eandem, numer. 3. volum. 1. Sed multò planius & copiosius in
30 consil. 48. in præsenti, num. 10. vbi sic scribit: Non requiritur †præsentia donatoris ad solem-
31 nitatem, sed ad præstandum consensum. actus enim † insinuationis solum requirit donatoris
consensum & iudicis præsentiam: vt est casus in l. secundum diui, C. de donat. ibi: Scientibus
tam his qui ad huiusmodi insinuationem perueniunt, quàm his qui eum susceperint in do-
nationibus & iudicibus, de quibus dixerat in l. in hac, eod. tit. vt not. Azo in Summ. de donat.
Hæc Socinus.

Secunda obiectio, qua prædicta donatio impugnatur, hæc est, quia est donatio o-
mnium bonorum tam præsentium quàm futurorum, quæ vulgò tribus de caussis re-
probari dicitur: primùm quia tollere videtur liberam testandi facultatem: contra l. stipu-
latio hoc modo, D. de verb. oblig. l. ex eo, C. de inutil. stipul. l. 1. C. de sacros. eccles. l. cum duo-
bus, §. idem respondit, D. pro soc. l. pactum quod dotali, C. de collat. Ludouic. Roman. consil.
95. viso prius. omnium copiosissimè Guid. Pap. in Singular. 844. deinde quia infert aduersus
iuris regulas votum captandæ mortis. l. vlt. C. de pact. postremò quia heredis institutionem
32 continet, cùm † hereditas pactis & contractibus relinqui non possit, l. hereditas, 5. C. de pact.
33 conuent. adeò vt pactum etiam reciprocum †, (vt scilicet è duobus vter superuixerit, alte-
rius rebus potiatur) nullius momenti sit. l. licet, 19. C. de pact. vbi Barthol. Bald. & alij eũ tex-
tum tanquam singularem commendãt. Barthol. in consil. 22. promitto tibi. Philipp. Dec. in l.
pactum, column. 2. versic. ex his infertur, C. de collat. Alexand. consil. vicesimooctauo, pon-
deratis verbis, column. vltim. volum. 3. Pet. Ferrar. in form. libell. in causs. societ. colum. 3. ver-
sic. quid autem si in hac generali. Dec. consil. 68. substitutio, colum. 2. versic. venio igitur. &
consil. 203. vt vera resolutio. column. 1. & consil. 488. in caussa & lite, column. vltim. & consil.
516. quoniam caussa, column. 1. Guido Papa sibi tamen contrarius consi. 115. dominus Iohan-
nes, in fin. & consil. 218. indubitanter. & consil. 234. non valuit, column. 1. Iason. consil. 146.
præsuppositio, versus finem, volum. 4. Verùm his non obstantibus, confidimus nos (Deo vo-
34 lente) Magnificis dominis iudicibus demonstraturos illam fraternam † conuentionem qua
de agitur, & iuris auctoritate, & communi Doctorum ac Pragmaticorum cõsensione com-
probari. nam quantum ad primam obiectionem attinet, in qua dictum erat, ademptam vi-
deri Caio testandi facultatem: respondemus id absurdum esse duabus de caussis: primum
quia in hac conuentione expresè dicitur, sola immobilia donari: ex quo relinquitur, vt
de bonis immobilibus, quorum (pro tantæ familiæ amplitudine & opibus) probabile est ma-
gnam copiam fuisse, integra testandi libertas eis reseruata sit. deinde quia in illius mutuæ
donationis instrumento expresè reseruata est vtrique facultas disponendi vel inter viuos,
vel per testamentum, de summa quinque millium aureorum: quæ reseruatio tanta Docto-
rum omnium consensione approbatur, vt adhuc reperire neminem potuerim, qui de ea du-
bitaret. Itaque Barthol. in d.l. stipulatio hoc modo, num. 6. De verb. oblig. ita scribit: Si dona-
uit omnia sua bona præsentia & futura reseruata sibi certa quantitate vel re, valet donatio.
Et hic est casus ipsissimus, de quo magnus ille & præstantissimus Iurisconsultus Ludou. Ro-
manus respondit in consil. 26. pro decisione, vbi sic scribit: Quæritur an valeat donatio mu-
tua facta inter duos nobiles & potentes viros, omnium bonorum præsentium & futurorum,
reseruatis tamen duobus millibus florenorum, de quibus libera sit iisdem testamenti factio.
Et licet fuerit dubitatum an valeret, nihilo ad testandum reseruato, tamen nulla dubitatio
esse potest, quare non valeat & præsentium & futurorum, dum aliquid reseruetur pro te-
stando, vt est in casu nostro. tali enim casu testamenti factio non tollitur: cùm bona rema-
neant, de quibus quis testetur. Similiter Guid. Pap. in fin. d. Singular. 844. Bonum est (inquit)
consilium, vt donans omnia bona sua tam præsentia quàm futura, sibi aliquod modicum re-
tineat, de quo testari valeat, vt inde donatarius securior existat. Quantum ad secundam
obiectionem, qua dicitur, pactum duorum, vt superuicturus defuncti rebus potiatur, esse in-
ualidum, propter l. licet, 19. C. de pact. tripliciter respondemus. primò quod etiamsi legis il-
lius sententia hæc esset, tamen gentium omnium vsu & contraria consuetudine abrogata
est: vt eleganter ostendit Arnoldus Ferron. Præses Curiæ Parlam. Burdigal. in consuet. Bur-
digal. tit. de testam. §. 22. vbi sententiæ huius suæ auctores laudat Bald. Præpos. & And. Iserni.
qui eandẽ sententiam tenent in c. 1. de fil. nat. ex matrim. ad morgan. in vsib. feud. & Steph.
Bertrand. in consil. 1. Auffrer. Decis. Tholos. 452. Guido Pap. quæst. 145. fuit etiam. Bened. in c.
Raynutius, in verbo, Duas habens filias. numer. 198. & 199. vbi allegat Salyc. in l. fi. C. de pact.
& hæc illius verba: Si duo fratres pro bonis suis conseruandis sibi inuicem solemni stipula-
tione promiserint bona præmorientis, valet irreuocabiliter talis donatio. Ex quibus in-
telligitur, nouis omnium gentium moribus institutum fuisse tertium heredum genus, ve-



BIU Cujas

teribus Iuriſconſultis noſtris incognitum. Nam cùm illi ſolos heredes agnoſcerent, aut te-
35 ſtamentarios aut legitimos, poſtea moribus facti ſunt heredes † Conuentionales: de quibus magnus & nobilis pragmaticus Maſuerius ita loquitur in ſua Pract.tit.de ſociet.num.20.ibi. Si fit conuentio inter duos, quod ſuperuiuens eorum ſit heres præmortui, ipſe vt heres ad-ſequitur bona illius: & dicetur heres cõuentionalis: vt not.in d.l.licet. Rurſus idem Maſuer. in tit.de execut.num.2.ibi, Secus in herede conuentionali, cùm inter duos ſocios conuenit, vt ſuperuiuens ſit heres: aut in contractu matrimonij, vt primogenitus ſit heres, &c. Rurſus
36 in tit.de ſucceſſ.§.item inſtitutio: vbi dicit ex conſuetudine Regni † Galliæ valere tales inſtitutiones & ſubſtitutiones heredis in pactis fratrum aut ſociorum, aut in contractib. matrimonij factas. Gulielm. Benedictus in cap. Raynutius in verbo Duas habens filias: nume. 198. vbi hanc Conuentionalium heredum appellationem approbat, & ſequitur. Item Petr. Rebuff. in conſtit. Regi. tract. de litter. oblig. art. 3. gloſſ. 2. numer. 27. 28. 29. 30. Cùm autem mihi perfacilè ſit, eius iuris atque inſtituti multa exempla proferre, tamen paucis ſelectis contentus ero. Primum autem erit ex auctoritate Imperij Germanici, cuius quum inſigne mẽbrum ſit hæc antiquiſſima & nobiliſſima Ciuitas, confidimus Magnificum ipſius Magiſtratum, ea
37 præclara Imperij inſtituta non repudiaturum. Ergo anno 1373. Dux Saxoniæ † & Landgrauius Haſſiæ pactum fecerunt (quod vulgò Confraternitatem appellant) vt qui eorum ſine liberis maſculis moreretur, eius ſuperſtes heres ac ſucceſſor eſſet. Hoc pactum Carolus 4. Imperator in Comitiis Imperij confirmauit. Rurſus anno 1433. Dux alter Saxoniæ, itémque alter Landgrauius Haſſiæ ſimile pactum fecerunt, vel potius idem pactum renouarunt, cum exceptione tamen & reſeruatione decem millium florenorum, de quibus diſponere ac teſtari poſſent. Hoc pactum Sigiſmundus Imperator in ſimilibus Imperij Comitiis auctoritate ſua comprobauit. Rurſus idem pactum renouatum eſt & cõfirmatum inter eorum ſucceſſores anno 1457. De his pactis & cõfraternitatibus cõſulti duo celeberrimi Iuriſconſulti, Philippus Decius in Italia, & Vdalricus Zazius in Germania, vnanimiter reſpõderunt, illas & naturali & ciuili æquitate valere. Dec. cõſil. 516. quoniam cauſſa, volum. 3. Zaz. cõſil. 1. volum. 2. vbi ait, antiquis doctoribus probatas illas fraternitatum pactiones fuiſſe: inter quos allegat Angel. & Imol. in l. ille aut ille, D. de hered. inſt. Alexand. in l. ſi pater. C. eod. Iaſon in l. licet. 8. notab. C. de pact. atq. ob eam cauſſam auctoritate Impp. Sigiſmundi, Friderici, Maximiliani comprobatas fuiſſe. Secundam auctoritatem nobis ſuppeditat pactum & confraternitas fa-
38 cta inter † Ducem Saxonię & Marchionem Brandeburgenſem, vt ſuperſtes pręmorienti ſine liberis ſuccederet, reſeruata facultate teſtandi de 12. millibus florenorum: de qua, (id eſt de ſpecie huius noſtræ ſimillima) conſultus Phil. Decius copioſiſſimè diſputauit eam valere, vt patet ex eius conſil. 654. viſo elegãti, volum. 4. vbi teſtatur illam ab Imp. Carolo. (vt opinor) V. confirmatam fuiſſe. Tertiam ſuppeditant illuſtres & generoſi fratres Galli Domini d'Allegres in Aruernia: qui (vt Iaſonis verba omnia vſurpem) pro manutenenda domo & armis de Allegra, fecerunt (vt in caſu noſtro) reciprocam donationem inter viuos irreuocabilem de bonis omnibus mobilibus & immobilibus, ita quod (vt in caſu noſtro) altero præmoriente ſine liberis maſculis fratri ſuperuiuenti competant, & in eius defectum, ipſius liberis maſculis, reſeruata tamen & excepta (vt in caſu noſtro) aliqua re, de qua donantes facere teſtamentum poſſent. Poſtea vnus illorum teſtamentum fecit, & (vt in caſu noſtro) illam donationem reuocauit. Ea de re conſultus Iaſon multis paginis in conſil. 5. circa primum, volum.
39 3. defendit eam † conuentionem iuri & æquitati eſſe conſentaneam, ac propterea reuocari per illud teſtamentum non potuiſſe: neque puto aptius exemplum ad propoſitum huius noſtræ controuerſiæ proferri poſſe. Quartum exemplum proferri poteſt ex illis magnificis & generoſis dominis de Molza fratribus & ciuibus Mutinenſibus, de quorum pactione ſcripſit & reſpondit idem Iaſon in conſil. 137. circa primum, numer. 4. volum. 4. vbi conuentionem illorum probat, per quam ſuperſtes præmorientis heres in dimidia bonorum parte deſignatus fuerat. Et ſimillima ratione Paul. de Caſtr. in l. ex hac ſcriptura, num. 4. D. de donat. ita ſcribit, Anno præterito conſului in ciuitate Paduæ cùm duo fratres diuiſiſſent bona paterna, pacto appoſito, quod nullus alienaret partem ſuam, ad hoc, vt ſi decederent ſine liberis, ad ſuperſtitem deueniret: quærebatur vtrum ex iſtis verbis poſſet ſuperſtes petere bona,
40 ſi alius deceſſiſſet ſine liberis relicto herede extraneo. Et dixi quod hæc ſunt verba † enuntiatiua, quæ in contractu donationis inducunt diſpoſitionem ad effectum. Porrò ſecunda reſponſio ad obiectionem l. licet, C. de pact. ſumitur ex communi omnium ſcribentium opi-
41 nione, qui vnanimiter affirmãt legem illam, quæ † pactum de futura ſucceſſione in militibus comprobat, pertinere ad milites etiam qui non ſunt in expeditione, ſed nomen & qualitatem militum retinent. Itaque Alexand. in d. l licet apertè ſcribit, priuilegium illius legis pertinere ad milites etiam cùm non vadunt ad diſcrimen prælij. Item, Ludou. Roman. in conſil. 26.

BIU Cujas

sil.26.numer.1 in fi.consultus de donatione huic nostræ consimili,Ideò valida est,inquit,ista conuentio,quoniam vterque miles erat, quibus quidem militibus licitum est per viam con-
42 tractus†disponere de mutua successione adinuicem fienda.Item,Zaz.in lib.consil.2.consil.1. numer.35.Certum est(inquit)quod inter milites pacto dari potest hereditas;etiamsi ad belli discrimen non pergant,iuxta verum intellectũ d.l.licet. Sed duces & comites sunt milites l.2.C.de domest. & prot. lib. 12.ergo,&c.Hæc Zasius:quæ apertè illustribus nostris comitibus suffragari,nemo non videt.Tertia responsio sumitur ex eo;quod illa lex loquitur de hereditate in extraneum alienanda & transferanda: nos autem agimus de hæreditate in legitimis personis conseruanda, puta liberis, & his deficientibus, ipsis fratribus,& deinceps agnatis; quæ causa est fauorabilis: vt expresè decidit Guil.Bened.in cap.Raynutius,in verbo,Duas habens filias,numer.219.vbi profert hæc verba Salyc.in l.vltim.C.de pact.quod va-
43 let† pactum inter duos fratres factum causa successionis conseruandæ, quod superuiuens potiatur bonis præmorientis sine liberis.Citat etiam Iasonem in d.l.fin.3.coll.in fi.& Alex.in 2.part.consil.80.visa facti narratione. Denique vt disputandi finem faciamus,& auctoritatibus magnorum Doctorum ac Pragmaticorum vtamur,quas apud Iudices valere oportet,è magno numero has proferemus; quas liquidò affirmamus nos hoc triduo nostris oculis legisse,& nostris manibus contrectasse.Ludouic.Roman.in consil.26.sæpe iam commemorato: quoniam ipsum hunc casum nostrum comprehendit. Item consil.283.præsuppositio,nu. 1.item in l. Aquilius regulus D.de donat.Iohan. And.in addit.ad Speculat.tit.de instr.edit.§. porro,column.vltim.versic.fuit etiam alia quæstio. Oldrad.in d.consil.139.ad habendum.ferè per tot.Bart.in consil.212.promitto tibi,sub fin.ibi:Sed non est eadem ratio in promissio-
44 ne† præsentium & futurorum bonorum collata post mortem,quæ valet:Item cons.72. ex facto proponitur,numer.1. Alberic.in l.vltim.versic.sed quæro pulchram quæstionem.Item quero fratres.Bertrand.consi.267.si pactum quos,numer.2.& 3.volum.9.& in consil.233.vol. 1.Bartholom.Socin.in consil.101.visis duobus,numer.1.volum.3.vbi testatur hanc esse communem & receptam opinionem, & hoc esse clarum; nec vllis verbis indigere.Calderin.in consil.319.an si duo, siue de donat. consil.1.& rursus consil.2.vbi fortius dicit valere donationem omnium bonorum præsentium & futurorum: neque loquitur de reseruatis ad testandum:& ait olim fuisse diuersas opiniones Doctorum,sed illas ad hanc concordiam reuocatas. Salicet. in d.l.vltim.vers.iuxta hoc quæro,C.de pact.Seign.de Homed.consil.183.pactum sic se habet.Guid.Pap.consil.31.viso ad plenum, & consil.224.circa materiam.Iason in l.stipulatio hoc modo,colum.9.vers.secundò hoc prouenit,D.de verb.oblig.Idem in l.si pater puellæ,C.de inoff.test.Angel.in consil.179. visis prædictis,col.1.2.3.item in l.sancimus,versic. sed hic videndum,C.de donat.& in l.hereditarium,D.de bon.aut.iud.Iason in consi.211.inter quosdam,column.5.volum.2.& consil.5.strenui; column.4.versic.accedat.lib.3.& consil. 17.dominus Iohannes,column.vltim.versic.accedat etiam,volum.3.& consil.60.spectabiles, column.1.volum.3.& consil.173.circa primum, column.6.versic.3.in terminis. Non obstat consil.Iason.60.spectabiles domini: vbi pro contraria parte disputare videtur. quoniam in illa facti specie conuentio illa de mutua successione ita facta fuerat, vt in communione permanerent: paucis autem post annis diuisionem omnium bonorum fecerant, atque ab illa communione discesserant:ex qua communi consensu ab illa conuentione & donatione resilierant. vt idem Ias.ostendit col.5.in ver.2.Fateor tamen Iasonem in alterius partis gratiam contrariũ respondisse,in cõs.87.consultus principaliter in iure.nu.3.vol.1.& quibusdam aliis locis Masuer.tit.de societ.§.item quando in contractu.Philipp.Decius in l.licet, coll. vltim. vers. in glossa.ibi,propter vicissitudinem, C.de pact. Idem Philip.Decius consi.30.pro tenui facultate,numer.1.item,cons.203.vt vera,numer.2.Item in consil.654.viso eleganti.Item in consil.225.in causa,vbi licet improbet pactum & donationem totius hereditatis, & ex vna tantum parte factam, tamen in fin. consil. apertè probat donationem mutuam & reciprocam: qualis est ea de qua nunc agitur. Et idem dicendum de aliis ipsius consiliis;veluti de consil.488.in causa & lite. Itemq.in consil.613.domina Catharina.nu. 2. & rursus in consil. 251.in causa magnificę.Itémq.in consi.63.pro tenui facultate.nu.4.Alex.in cõsi.152.in cã & lite,nu.11. vol.6. Item in cõsil.20.põderatis his.vol.2.Item in cõsil.59.viso themate,volum.5. vbi notabiliter demõstrat cõsilium Angeli 66. Comes Robertus, in quo videbatur contrarium cõsuluisse, ad aliam facti speciem pertinere: quia in casu illius quæstionis nihil fuerat reseruatum partibus,de quo testari possent.Neque obstat eiusdem cõsil.28.põderatis verbis, volum.3.nam apertissimè cõmuni opinioni adstipulatur, quando cõuentum est (vt in casu nostro)vt bona perueniant ad superstitem. verum vbi verbum Hereditatis vsurpatum est, veluti Vt superstes præmortui heres sit,eo casu cõuentionem improbat:secutus Barthol.doctrinam in d.l.stipulatio hoc modo cõcepta: quæ ad hunc casum nostrum nihil pertinet: in



BIU Cujas

quo bonorum tantum mentio facta eſt. Neque quidquã eſt in hoc meo cõſilio, de quo tanto-perè rogem Magnificos dominos Iudices, niſi vt huius controuerſiæ terminos benè cõſiderent: & videant ne aliorſum Doctorum cõſilia cõtorqueantur. Sumus autem in terminis Cõuentionis duorum fratrum & donationis mutuæ & reciprocæ partis bonorum factæ inter ipſos, in fauorem ſuperuicturi, exnunc prout extunc irreuocabiliter, ſi eos contingat mori ſine liberis maſculis. Et dico atque cõtendo ſuperiores omnes Iuriſcõſultos, Doctores & Pragmaticos cõcordiſſimè vna & mente & voce cõſentire, quod illa cõuentio valet ex rigore iuris, ex æquitate ciuili & naturali, & ex cõſuetudine paſſim in orbe terrarum vſitata, recepta & cõprobata. Et ſecundum hanc noſtram ſententiam idem Alexand. rurſus reſpondit cõſ. 83. viſa facti, numer. 6. & num. 14. volum. 2. vbi Molinæus multos citat ad marginem, quorum in præſentia copiam non habeo. Porrò vt ex recentioribus, quos mihi videre licuit, proferam eos, qui eandem ſententiam tenent, infra ſcriptos reperio. Nicol. Boer. deciſ. Burdegal. 365. & quia iſta pacta, nu. 2. & 3. Ioannes Corraſius Senator Tholoſanus & pius martyr Chriſti in Miſcell. lib. 6, cap. 17. vbi poſt diſputationem in vtramque partem fortiter hanc ſententiam tuetur. Nicolaus Valla Senator Pariſienſis in tractat. dubiorũ tit. 7. de donationibus teſtatur ſe vidiſſe multos in ſuo Parlamento cùm huiuſmodi ſpecies in iudicando incidiſſet, qui eam donationem tuerentur atque defenderent in vim quaſi relicti in vltima voluntate. pag. 44. Aimo Crauett. cõſil. 139. per tot. Nicol. Boerius deciſ. Burdigal. 355. Carol. Molin. cõſil. 36. ſeptem ex themate, num. 5. numer. 6. num. 14. vbi præter eos, quos mihi videre licuit, allegat Egid. Bellameram conſil. 48. column. 6. Laur. Syluanus in cõſil. 90. latiſſimo folio, num. 9. vbi dicit, quod quanuis cõſulat iis qui tale pactum facere debuerant, vt Iuriſcõſultum & ſapientem aliquem adhibeant, tamen ſi apponat clauſulam viciſſitudinariæ & reciprocæ donationis, tunc quod res ponetur extra omnem dubitationem: vt in hoc caſu noſtro diligenter factum eſt. Chaſſan. in cõſuet. Burgund. tit. de ſucceſſ. Rub. 7. §. 12. numer. 10. Poſtremo Stephanus Auffrerius Senator Tholoſanus & inter Gallos Pragmaticos facilè princeps in quæſt. Capel. Theoloſ. 452. item fuit. teſtatur complura extare arreſta Curiæ Parlamenti, quibus inſtitutiones illæ cõuentionales comprobantur, & ſæpè in iis fuiſſe deciſum, quod paciſcentes nõ poſſunt ab eiuſmodi pactionibus diſcedere, maximè cùm generalis conſuetudo inter nobiles Regni Galliæ ſit huiuſmodi. nam hæc illius verba ſunt. Et de illa Galliæ cõſuetudine inter nobiles, facit etiam mentionem Phil. Decius in conſil. 225. in cauſſa quæ quondam, num. 7. quod ſcripſit conſultus in Gallia cùm Valentiæ doceret. Item Iaſon in ſæpedicto conſil. 5. volum. 3. column. 2. his verbis. Si plures inter ſe paciſcantur, quod vno eorum decedente ſine liberis maſculis, ſuperſtites vel eorum liberi habeant bona prædefuncti, talis conuentio non eſt de iure improbata, eo quod nõ eſt vniuerſalis ſucceſſionis per viam hereditatis delatæ, iuxta l. hereditas, C. de pact. conuent. ſed prouenit ex præſenti contractu collato poſt illius mortem. Hæc Iaſon. vbi poſt allegatum Oldrad. & quoſdam alios ſuperius commemoratos, inſuper hos ſubiungit: Lud. Rom. in l. Aquilius, D. de donat. Alex. conſil. 225. viſa facti. in conſil. 393. ponderatis. Quantum autem ad illam obiectionem, qua
45 dicebatur, pactum de futura ſucceſſione inducere †votum captandę mortis, reſpondemus ex verbis eiuſdem Iaſonis in eod. conſil. in fundamento 4. & in verſ. non obſtat ergo. nimirum, quod cùm donatio fuerit mutua & reciproca, & periculum hinc inde potuiſſet habere effe-
46 ctum, & æquè in perſona Lucij, vt in perſona Caij cõtingere, non poteſt dici †votum captandæ mortis induxiſſe l. 1. & l. vltim. C. de pact. l. fideicõmiſſo, C. de tranſact. vbi videre licet diſpoſitionẽ quæ aliis ſimpliciter facta nõ valeret, tamen ſi fiat reciprocè, bene valere & tenere. l. quod autem, §. ſi vir & vxor, D. de donat. int. vir & vxor, l. ſi pater puellæ, & ibi Bald. Salyc. & Paul. C. de inoff. teſt. Et idem ſcribit Socin. in cõſil. 43. viſo teſtamento, num. 15. volum. 4. vbi dicit quod per reciprocam donationem euitatur ſuſpicio & votum captandæ mortis.
47 Præterea reſpõdet ad hoc Guill. Bened. quod inter perſonas adeò †propinquas & cõiunctas (vt ſunt fratres) nõ eſt præſumendum de voto captandæ mortis, nec venit in cõſideratione. arg. l. cùm in adoptiuis, C. de adopt. præſertim cùm pactum iſtud ſit reciprocatum: & ſuſpicio æque in vnum vt in alterum cadere poſſit. Bened. in cap. Raynut. in verb. duas habens filias, numer. 204. & 208. Deinceps pergendum eſt ad tertium huius cõtrouerſiæ fundamentum, ſi modò illud addamus, non eſſe in illa cõuentione cõſideranda prætermittendũ, quod in ipſius initio ſcriptum eſt, illam eſſe TRANSACTIONEM inter ipſos factam. Nam
48 cùm tranſactio nunquam fiat niſi de re dubia, & metu litis vel conteſtatæ, vel inſtantis: l. 1. D. de tranſact. l. 2. C. eod. etiam quum eſt inanis metus, & nulla res media & controuerſa eſt: vt ait l. in ſumma, 65. D. de cond. indeb. neceſſe eſt, metum aliquem litis inter ſupradictos fratres fuiſſe. cuius rei facilis eſt coniectura ex eo, quod Caius patre mortuo cùm eſſet annorum N. Lucius autem tantum annorum nouem, prædictus Caius commune patrimonium adminiſtrauit

nistrauit per annos circiter N. Certi autē iuris est, fratrem natu maiorem ex administratione bonorum communium teneri rationem reddere, siue administrauit vt tutor, siue vt curator, siue vt frater tantum: vt ostendit Ludou. Roman. in consil. 414. quoad primum, in pri. & rursus in cōsil 168. circa primum: & multò plenius Barthol. Socin. in cōsil. 213. circa primum, nu. 1. volum. 2. his verbis: Frater maior tenetur etiam reddere rationem de administratione pro eo tempore & quatenus administrauit, non vt tutor, neque vt curator. nam quicunque alie-
49 nam †suscepit administrationem, regulariter tenetur ad redditionem rationis: & reliq. Item in cōsil. 40. circa primam, numer. 1. volum. 1. vbi citat Iacob. de Aren. Bal. & Doct. in l. 1. §. officio, D. de tut. & rat. dist. vbi allegat Bart. qui in terminis cōsuluit, quod frater tenetur de omnibus quæ administrauit reddere ratione taliter qualiter reddi potest. Et idem videò respōdisse Philip. Decium in consil. 255. casus de quo quæritur, numer. 2. volum. 2. vbi allegat Abbat. in cōsil. 12. vt clarè materia, volum. 1. Non obstat quod vulgò dicitur, quod quando quis potest facere actum nomine suo, & nomine communi, tunc videtur facere tantum nomine proprio, & nō cōmuni: vt per Barthol. in l. Titium. & Mæuium. §. præfectus, D. de admin. tut.
50 qua de caussa tutor †negocians cum pecuniis, videtur potius suo, quàm pupilli nomine negociari: vt eadem ratione is qui administrat, videatur nō cōmuni sed proprio nomine administrare. Et ideò si Caius bona cōmunia possedit & administrauit, videtur ea possedisse & administrasse iure proprio, & non vt tutor, aut nomine fratris impuberis: propter ea quæ dicit Alex. in cons. 132. perlectis num. 8. lib. 5. Decius cons. 446. Corn. in consil. 310. vol. 3. Matth. de afflict. decis. Neap. 361. nu. 7. Nihil (inquam) hæc me mouent: quia certo certius est, quod regulariter quilibet administrator tenetur rationem reddere suæ administrationis, quocunque nomine, titulo, vel caussa administrarit. d. l. 1. §. officio, D. de tut. & rat. dist. quem textū Barth. num. 2. & Bald. & omnes summo consensu ad quamlibet administrationem producunt. & in l. si ita fuerit, D. de manum. test. Chassan. in consuet. Burgund. rub. 6. §. 7. vers. 4. Bald. consil. 137. quædam, num. 6. & 7. volum. 5. Socin. consi. 73. Erra, num. 1. volum. 2. Idem Socin. in cons. 159. in præsenti consultatione, & in consil. 90. memini me, volum. 2. & consil. 92. viso, volum. 4. Corn. consil. 24. num. 12. vol. 1. nommodo si rei prorsus alienæ, verumetiam si communis aministrator fuit. Barthol. l. 2. in 2. not. C. de naufrag. lib. 10. Socin. consil. 192. capio. num. 4. 5. vol. 2. Lud. Roman. consi. 414. in primo dubio. Corn. consil. 24. visis, coll. vlt. & cons. 116. coll. vlt. volum. 3. & consil. 196. column. vltim. volum. 3. & consil. 62. column. 3. volum. 4. Iason in §. sequens, num. 42. 43. Inst. de act. gloss. & DD. in l. neminem, C. de suscept. lib. 11. Laur. Syluan. consil. 91. vt demonstretur, numer. 30. Decius in consil. 192. in casu, num. 1. & in consi. 225. nu. 2. & in consil. 533. iuridicas, in vltim. dubio. Hostiens. in rub. de obligat. ad rat. num. 2. Idque adeò verum est, vt pater qui habuit legitimam aduentitiorum filij administrationem, velut in l. cum oportet, C. de bon. quæ lib. tamen quando non est legitimus administrator, & gerit
51 negocia filij, † tenetur filio rationem reddere per actionem negociorum gestorum. l. litis, §. pater, vbi hoc notat expressè Barthol. D. de neg. gest. quod etiam Chassan. eod. loco in pra-
52 ctica obseruari affirmat. Et ideò subiungit in terminis multò fortioribus, quòd frater †maior qui in vita patris habuit administrationem, tenetur rationem illius administrationis reddere, vt per Socin. in consil. 73. difficultatem, num. 10. volum. 3. vbi allegat Abbatem in consil. 13. in 1. vol. quib. adde Phil. Corn. in consil. 105. visis attestationibus, num. 10. vol. 3. Superest tertia & postrema pars huius consultationis, quæ posita est in literis Caij manu propria ipsius ad fratrem suum Lucium perscriptis: ex quibus expediri poterit dubitatio, quæ nascebatur ex venditione quorundam bonorum ei fideicommisso (de quo à princip. dictum est) ob
53 noxiorū, facta consensu Lucij. Nam certi iuris est, quod quamuis †heres fideicommisso grauatus nihil de bonis fideicommissariæ restitutioni obnoxiis deminuere possit: l. vltim. §. vltim. D. de legat. 2. l. vltim. §. & quia, C. comm. de fideic. & si quid alienauit, reuocari potest à fideicommissario per actionem aut personalem aut realem. l. pater, §. 1. de legat. 3. Nouell. 39. & auth. res quæ, C. commun. de legat. tamen quando consensus fideicommissarij interuenit suo iuri & spei fideicommissariæ renunciantis, nulla ei petitio supereſt. l. nihil proponi, 120. §. 1. D. de legat. 1. l. cùm pater, 77. §. libertis, D. de legat. 2. l. quoties, 11. C. de fideic. Atqui probatum est Lucium alienationibus quibusdam consensisse vsque ad summam 16. millium ducatorum. Ex quo videtur disputari posse illum suæ actioni & iuri fideicommissi renunciasse. Verùm huic obiectioni parata est triplex responsio: quarum prima hæc est: Quod consensus substituti requiritur cum expressa remissione & renunciatione omnis iuris sibi competentis aut competituri occasione testamenti. quandoquidem nemo præsumitur
54 iuri suo renunciare & commodum suum repudiare, nisi expressè id ostendatur. vulg. l. cum de indebito, D. de probat. Et hanc sententiam in terminis sequitur & decidit Alex. in consil. 183. viso themate, nu. 1. vol. 2. Paul. de Cast. in l. quoties, nu. 2. C. de fideicomm. Phil. Decius in



BIU Cujas

conſil.313.cum ſit quòd nobilis,nu.1.Socin.in conſil.43.viſo teſtamento,per tot volum. Secunda obiectionis ſolutio multo plenior eſt ex auctoritate gloſſ.& Doctorum.nam glo.in l. Titius,54.D.ad Trebell.in fortioribus terminis ita inquit:Item nota,quod vbi quis eſt rogatus reſtituere quidquid de hereditate ſupereſſet,ſi alienauerit, & ex pretio alias res emerit, vel creditoribus ſoluerit, vel permutauerit,venit reſtituendum.l.imperator,§.vlt.D.de leg. 2.l.ſed ſi,§.quod autem,D.de petit.heredit.Præterea Bart.in d.l.ſi fundum, D.de legat.1.Il-
55 le,inquit,qui conſentit alienationi†præiudicat ſibi in re, ſed non in pretio. & rurſus num.1. Quando res non erat conſentientis,ſed erat debita,vel ſpe,vel verè,ſibi non præiudicat,ſiue ſciens ſiue ignorans.Item Bald.in l.mater,num.10.C.de rei vind.vbi ſic ſcribit:In dubio prę-
56 ſumitur conſenſus†adhibitus ad validandum contractum, non ad donandum pretium.Item Bart.Socin.conſil.16.in cauſſa,num.23.his verbis.Alienatio facta fuit de conſenſu fideicommiſſarij ſcientis, & conſentientis, quo caſu non poteſt agere ad ipſam rem, ſed tantum ad pretium.Item Alex.in conſil.176.viſis narratis,num.5.vol.7.vbi ſic ſcribit:Ille qui conſentit alienari rem,vbi ipſe habebat aliquod ius de futuro dependens ex teſtamento, non videtur illi ſuo iuri de futuro renunciare.Item Bart.in l.quæ dotis,nu.14.D.ſolut.matrim. his verbis: Iſto caſu conſentiendo non videri remittere fideicommiſſum.Item Phil.Corn.in conſil.3.in
57 præſenti conſultatione,nu.7.vol.3.vbi ſic ſcribit:†Conſentiens alienationi rei ſibi per fideicommiſſum relictæ,ſibi præiudicat in ipſa re:quia non poteſt alienationem reſcindere, ſeu rem alienatam vindicare:tamen non ſibi præiudicat, quominus poſſit ab herede æſtimationem ſeu pretium petere.Et rurſus idem in conſil.139.quamuis videatur,nu.6.vol.1. Licentia (inquit)de alienando non obſtat, quominus pretium debeat reſtitui fideicommiſſario vniuerſali.in iſtis enim vniuerſalibus precium ſuccedit loco rei.Et rurſus idem Phil.Corn.in cõſ. 144.licet in hoc,nu.13.vol.3.vbi ſic ſcribit:Per conſenſum fideicommiſſarij nõ generatur illi præiudicium quo ad ius ſuum, quoniam habet regreſſum contra alienãtem ad pretium.l.ſi fundum,D.de legat.2.l.mater, C.de rei vindicat. Tertia obiectionis ſolutio eſt præter illam gloſſ.& Doctorum auctoritatem, vera,certa & dilucida reſponſio nobis parata, ex eo quòd leges dicunt,ſi mens & intẽtio conſentientis ea fuit,vt alienatio fieret ſaluo iure & ſine prę-iudicio ipſius conſentientis,tunc corpora quidẽ rerum alienatarũ repeti ab ipſo nõ poſſunt, ſed pretium ſuccedit in locũ earum.l.Lucius Titius,88.(vulg.l.codicillis,§.inſulam.)ibi,Niſi ea mente venditioni conſenſerunt.& l.ſi fundum,92.D.de legat.2.Quod autem ea mens & intentio Lucij fuerit,primũ teſtes ſunt ſupradictæ literæ complures Caij,quibus rogans Luciũ vt ei alienationi conſentiret,ſimul proteſtatur ſe neq; velle neq; poſſe ipſius iuri prę-iudiciũ facere,ſed quæ ex rerũ alienatarũ pretio emere volebat,ei empturũ & adquiſiturũ.Nam in Epiſt.2.ita ſcribit ad verbũ: Quod adquirã,id adquirã tibi potius quã mihi. Itẽ Epiſt.3.Oẽs meæ cogitationes quantũ ad bona & patrimonia in tuam perſonam directæ ſunt, & ad tuũ tuorúmq; liberorũ emolumentum, ſi Deus aliquod tibi donarit. *Sequebantur in exemplari verba multarũ literarũ:ſed quia non ad ius,ſed ad factum pertinebant, ea deleuimus.* Quibus ex verbis Caij voluntas & intentio in illis alienationib. faciendis perſpicuè cognoſcitur:cùm (vt dicit Angel.)voluntas alicuius per ipſius literas appareat. Ang.in auth. quomod. oport. epiſc.nu.8.§.non aliter.l.epiſtola,l.emptor.§.Lucius,D.de pact.Et illa rogantis & mandantis proteſtatio ſatis valere intelligitur pro ipſius mandatarij proteſtatione:ſecundum regu-
58 lam,quod Mandatũ†in forma ſpeciali recipi intelligitur ſub eadem forma ſpeciali, tanquam pactum tacitum inter ipſos conuentum.l.ſi filius famil.16.D. ad Macedonian. Ex qua perſpi-
59 cuè confirmatur doctrina Barthol.& aliorum quod†Epiſtola fidem facit & probat in præiudicium ſcribentis. Barthol. in l.nuda ratio, in column.vltim.præſertim Ludou.Roman.D. de don.idẽ Bart.in l.nõ epiſtolis,C.de fid.inſtrum.vbi dicit,quod ex epiſtola inducitur illud quod continetur in epiſtola.& eſt textus in l.Titius,24.D.de conſtit.pecun. Ad idẽ Ang.& Lud.Rom.ſed præſertim Iaſon in l.admonendi,col.51.nu.114 D.de iureiur.Et eodem pertinẽt hęc clariſſima Bart.verba in d.l.Titius,De cõſtit.pecun.Sed quomodo(inquit)probabit iſte ad quẽ epiſtola miſſa eſt,quod huic epiſtolæ conſenſit? Reſponde eo ipſo quod eã recipit,& non contradixit,conſenſiſſe videtur.Similiter Phil.Corn.319.circa primum,nu.5.vol.3.Reci-
60 pientes †epiſtolã eo ipſo q; recipiunt,& nõ contradicunt,cẽſentur illã acceptare,& acquieſcere & conſentire contentis in ea.l.ſi filius,D.ad Maced.Rectè Corneus.nã qui epiſtola accepta negotiũ ſibi mandatũ gerit,intelligitur gerere ſecundũ illius epiſtolę prę-ſcriptũ.l.eum qui,15.§.1.D.de acq.hered.deniq; cũ pacta rectè per epiſtolã fiant.l.250.de pact.ſequitur,vt epiſtola cui conſentit & acquieſcit is, ad quẽ miſſa eſt,pro pacto numeretur. l.dotis,15.D.de fund.dotal.l.qui negotia,34.D.mãdat.Et in eandẽ ſententiã Matt.de Afflict.in deciſ.Neap.91
61 iterũ in cã,nu.9.vbi inſuper addit,quod in prę-iudiciũ mandantis verba ipſius mãdati† debẽt
62 larè intelligi.& quemadmodũ receptũ eſt,q; is qui tacitè acceptas†literas videtur fateri quod cõtinetur in literis in ſuũ præiudiciũ.Bal.in rub.C.de fid.inſtrum.nu.37.per l.Publia.§.fin.D.

depoſ.

BIU Cujas

depos.& apertius Iason in d.l.admonendi,num.114.eodem modo & multo magis qui tacitè acceptat litteras quæ ad suum commodum pertinent,intelligitur probare quod in iis literis continetur: quandoquidem (vt dici solet) nemo præsumitur suum iactare & temerè suum commodum repudiare.l.de indebito,D.de probat. Neque est verisimile Lucium,præsertim toties à fratre rogatum vt illi alienationi consentiret,eam literarum partem acceptasse,quæ sibi periculum adferre poterat:eam verò repudiasse, quæ ad suum commodum pertinebat. Nam(vt ait Barth.)Recipiens mandatum per literas, quatenus spectant ad ipsius commodum,si non improbet,approbare intelligitur:Barth.in l.quo enim,§.1.D.rem rat. hab. Et de ista literarum & epistolarum transmissione, & tacita acceptatione, exstat singularis cautela Matheſill.in singul.23.quem refert & sequitur Cepol. in cautel. 24. Iason in cons. 47. circa
63 primum,vol.1.Alex.in consil.78.in causſa & lite vol.1. Facit quod dici solet, actum † qui sequitur (vt est in hoc casu consensus Lucij) præsumi factum secundum causſam præcedentẽ: vt in hoc casu,secundum mandati præcedentis formam.l.quædam mulier,77.D. de rei vind.
64 l.2. C. de acq. poss. Item, mandati † exsecutionem præsumi secundum quod vtilius est exsequenti.Crauett.consil.106.Honoratus, num.8. Quinetiam si non tam speciale, sed generale mandatum fuisset,tamen in generali mandato non intelligitur aliquid per quod mandans contra sua pacta & conuentiones veniret, & maximè per quod mandans arguatur de fide rupta:vt in terminis scribit Per.de Ancharan.in cons.367.in quæsito, nu. 2. Quod verò extra hanc controuersiam quæsitum fuit,de testamento facto ab eo qui dolore oppressus,mortuo similis & mortis cogitatione turbatus est,responsio patet in l.iubemus,29.C.de testam.l. hac consultissima,§.at cum humana,C.qui test.fac.poss.vbi notanda sunt illa verba:Cùm humana
65 † fragilitas mortis cogitatione turbata,minus memoria,possit plures res consequi, &c.Eò accedit Socini auctoritas in consil.229.primo aspectu, num.7. vbi scribit:Eiusmodi infirmos, qui paucis post horis moriuntur, mortis cogitatione turbatos,& cupientes à molestiis huius mundi liberari,de facili annuere & assentiri omnibus. Ad idem Phil.Corn. consil.73. visis & diligenter,num.10.11.12.vol.1.vbi allegat.Ioh. And.in addit.ad Specul.tit.de testam. §. 1. vers. quod si is qui.Idem Corn.in consil.103.circa primum,num.11.12.vol.1.vbi scribit grauiter infirmos & in extremis constitutos solere adsentiri vxoribus & consanguineis: neque hoc habendum esse pro voluntate testatoris,sed pro suggestione propinquorum. Item in consi. 132. diu est quod,nu.13.14.15. vbi expressè vxor ad ipsius ceruical adsistens heres iustituta fuerat. Item Paul.de Cast.in consil.155.viso puncto.nu.2.vol.1. vbi loquitur de eo qui testatus est in
66 articulo mortis, & concludit per illud † testamentum non reuocari priorem ipsius disposi-
67 tionem. Itaque quamuis disputari possit valere institutionem heredis † duobus verbis factam,veluti Lucius heres l.1.D.de her.inst. etiamsi semineci & balbutienti lingua illa verba pronunciata sint,& statim testator obmutuerit,l. quoniam,C.de testam.l.is qui,29.D.eod.ta-
68 men non est verisimile valere testamentum † semimortui,in quo mentio fit de rescindendis conuentionibus tanto antè temporis interuallo factis, & in quibus reuocantur donationes factę in fauorem & commodum aliquorum:cùm humana fragilitas(vt Imp.scribit)tam longinquarũ rerũ memoriã in illo mortis articulo ferre non possit.d.l. hac consultissima, C. qui test.fac.poss.vt omittam,quod sup.dictum est, donationem inter viuos, & iuratam,& cuius reuocandæ sibi donator facultatem ademit,& quam per totum vitæ tempus & oratione & litteris comprobauit,nullo ipsius testamento reuocari posse.l.sequens,68.D. de legat. 2. Restat extrema & ferè potissima quæstio.Per conuentionem non licuit Caio disponere nec inter viuos nec per testamentum,nisi de quinque ducatorum millibus. Itaque demonstratum est superius,cùm ex venditione prædiorum redegerit ad sexdecim ducatorum millia,saluam esse Lucio actionem ad residuam summam: nimirum ad xi. millia ducatorum. Quæritur nunc,si hæc summa xi. millium ducatorum non reperiatur, sed dicatur in alimentis ipsius fuisse consumpta, an ea quinque millia quæ exstant & reperiuntur, peti ab eo possint? Dubitandi ratio est, quod alimentorum causſa est fauorabilis. l. 2. §. frumentariæ, D.de admin. rer.ad ciuit.pertin.l.Mela,D.de alim.legat.l.sancimus,C.de sacrosanct.eccles. gloss. in l. si cui annum,D.de ann.legat.atque ideo licere videtur heredi de restituenda hereditate per fideicommissum grauato tantum ex bonis illis deminuere & consumere,quantum pro dignitate suæ personæ ad alimenta & sumptus suæ familiæ requirebatur. Contrarium tamen de iure verum est,his de causſis:primùm quia cùm verba conuentionis non permittant fratribus facultatem disponendi de quinque ducatorum millibus, nisi semel & vna vice pro omnibus, sequitur vt si inter viuos de tanta summa disposuit, postea non possit neque inter viuos, neque per testamentum de ampliore summa disponere. Ita enim conuentionis verba concepta sunt,Possint tam viuendo disponere inter viuos,quàm per vltimam quamcumque voluntatem relinquere de bonis immobilibus, pro summa ducatorum quinque millium pro vnoquoque semel tantùm. Vltrà verò promiserunt,quod nullo vnquam tempore bona præ-



BIU Cujas

dicta, nec eorum partem vltra dicta quinque millia aliquo modo alienabunt, nec modo aliquo in alium transferent, etiamsi heredes ab intestato essent successuri. Et si vnquam ad aliquem actum alienationis seu transactionis deueniant, tunc talis alienatio seu transactio sit ipso iure nulla, &c. Quibus ex verbis perspicuè apparet, non licuisse prædictis fratribus deminuere de massa bonorum immobilium, nisi vsque ad summam quinque millium ducatorum inclusiuè, quocunque titulo, modo, tempore, forma aut loco deminuerent: ac proinde ex sexdecim ducatorum millibus supereſſe vndecim millia, quæ fratri superstiti debeantur. l.vlt.auth.res quæ, C.commun.de legat. Secundò, magnifici Domini iudices rogandi sunt, vt
69 intelligere aut meminisse velint, duas esse † fideicommissi formulas: Prior his concipitur verbis: Rogo vt illi meam hereditatem (siue, bona mea) post tuam mortem restituas: vt in casu nostro. Altera his constat verbis: Rogo, vt post tuam mortem restituas illi quod tibi ex hereditate mea supererit. Priore casu heres de toto restituendo grauatus (vt in casu nostro) nihil
70 potest de bonis † fideicommisso obnoxiis deminuere, neque inter viuos, neque per testamentum, nisi quartam eorum bonorum, quæ vulgò dicitur Trebellianica. l.3.§.res quæ, D. ad Trebell. cum similibus. quæ tamen in hoc testamento prohibita fuit, vt supra demonstratum est. Sed in eo pro huius negotij nostri ratione vis nulla est. Secundo casu deminuere & alienare potest, cum moderamine tamen & arbitrio boni viri, vt non dispersat, non dilapidet, sed honestè & mediocriter in res honestas & necessarias impendat. l. Titius, 54. l. deducta, 58.§.vlt. l. mulier, 22. D. ad Trebel. quod cùm obscurum & dubium videretur, Iustinianus taxauit vsque ad dodrantem, hoc est, nouem partes patrimonij: vt scilicet reseruare debeat fideicommissario integram quartam eiusdem patrimonij. Nouell. 108. & auth. contra rogatus, C. ad Trebell. Itaque non modò dotis caussa & donationis propter nuptias & in redemptionem captiuorum alienare poterit, verùm etiam in sua cibaria & alimenta, si modò non aliunde habeat, vnde faciat expensas. quæ verba notanda sunt, quia disertè in terminis ita scripta est. d. Nouell. 108. & d. auth. contra cùm rogatus, C. ad Trebell. quibus ex verbis disputari posset, dissimilem esse iuris rationem in primo casu: propter regulam vul-
71 gatam, quòd † dispositio specialis pro specie habetur & generi derogat, ac præsertim speciei contrariæ: vt latè per omnes in vulg. l. in toto, D. de reg. iur. Itaque glossa in d. auth. res quæ, C. commun. de legat. apertè id affirmat his terminis expressis: Item nunquid poterunt fieri sumptus ex hoc quod est restituendum, si aliunde non habet? Respondeo, non hoc casu quo simpliciter rogatus est hereditatem restituere, sed alio casu, cùm rogatus est restituere quod superfuerit. C. ad Trebell. auth. cùm rogatus. Sed Bart. in l. Titius, num. 2. num. 3. D. ad Trebell. item Barth. Bald. & Castr. in d. auth. res quæ, vno ore consentiunt illi glossæ in eo casu, quo heres grauatus haberet aliunde bona vnde se aleret: vt in hoc nostro casu, quo Caius quinque aureorum millia aut aliam maiorem pecuniæ summam in prædiorum emptionem impendit. Verùm alio casu, si non fuisset vnde se Caius aleret, glossam illam improbant. quia communiter inter Doctores receptum est, quòd alimentorum caussa tanquam necessitas non habet legem: ac proinde quod bona per testatorem alienari prohibita,
72 tamen propter † indigentiam & egestatem deminui & alienari possunt: ex regula. l. alienationes, D. de hered. pet. Iason in l.3.§.res quæ, D. ad Trebell. atque ita decidit noster Ludouicus Rom. in consil. 219. ex themate, num. 8. Quapropter cùm prædictus Caius nunquam in vllam egestatem inciderit, sed de superfluo & abundanti prædia & iurisdictionem quandam emerit, pòst vendiderit, deinde alia rursus prædia compararit: concludendum est, id quod supra prædictam summam quinque millium ducatorum deminuit, contra ius & pacta conuenta deminutum esse. quod cùm ex superioribus perspicuum est, tum etiam apertè decidit Angel. in auth. de restit. ibi, Pro sustentatione sui, si aliud non habet ex quo se sustentare possit. Est enim regula & dispositio iuris communis, quòd alimenta non debentur ei qui habet aliunde, vnde sibi prouideat de alimentis: vt dicit in termin. Alexand. per l. si quis à liberis, §. vlt. D. de agnosc. lib. & rursus in consil. 48. viso statuto, num. 2. vol. 3. item in consil. 27. viso themate, num. 2. vol. 4. Is, inquit, cui ex dispositione legis alimenta debentur, ita demum petere potest, si aliunde non habet vnde se alat: adeò vt pater ita demum filio alimenta debeat, si modò egestate laborat, nec habere aliunde potest vnde se alat: vt ait idem Alexand. in consil. 72. viso processu, num. 9. vol. 3. Neque obstat, quod superius dicebamus, alimentorum caussam regulariter piam & fauorabilem censeri. quoniam ex communi Doctorum opinione, alimentorum caussa tum demum est pia, cùm is qui agit de suis alimentis, ita pauper est, vt aliunde non habeat vnde se alat: vt ait Barth. in l. Titio, num. 5. D. de alim. & cib. leg. Bald. in l. illud, circa princip. C. de sacros. eccles. Franc. de Aret. consil. 97. in caussa, num. 2. Quæ cùm ita sint, credo & confido magnificos dominos iudices cognituros intentionem Lucij apertissimo & manifestissimo iure fundatam esse, vt quæcunque Caius ipsius

frater

BIU Cujas

frater de illa summa & quantitate sui patrimonij, quæ tempore conuentionis fuit vltra summam quinque millium ducatorum deminuit, consumpsit, alienauit, ea contra fidem pactionis inter ipsos iuratæ deminuta, consumpta & alienata videantur: ac proinde ab extraneis possessoribus reuocari posse. Quinimò ex abundanti hoc addo, etiamsi prædictus Lucius taceret, & conniueret, tamen saluas & illibatas ipsius filiis aut aliis proximis agnatis actiones manere. primùm propter hæc prædictæ conuentionis verba. Et si vllo vnquam tempore alienarint, tunc talis alienatio sit ipso iure nulla, & ad liberos masculos de dicta familia Semproniana proximiores ipso facto permaneant. deinde propter communem & receptam Doctorum omnium sententiam, quam Iason dicit esse digito ligandam & quotidianam, in l. quoties, num. 2. C. de fideic. vbi sic scribit: Res prohibita alienari extra familiam, consentientibus omnibus de familia alienari potest. sed hoc verum est quoad hoc, vt illi de familia qui consenserunt, reuocare non possint: sed nati ex ipsis postea reuocare possunt, cùm intelligantur esse de familia non modò præsentis, sed etiam nascituri. l. si cognatis, D. de reb. dub. Et eandem sententiam confirmat expressè Philipp. Corn. consil. 118. videtur primò, num. 5. vol. 2. Item in consil. 38. placet mihi, num. 9. vol. 1. Guil. Benedict. in capit. Raynutius, in verb. & sobolem, num. 49. Atque hoc quidem, bona peritiorum venia, de negotio ad me relato iuris esse arbitror.

# CONSILIVM LXXIII.

## De fideicommissaria substitutione, aliisque variis quæstionibus.

### SVMMARIVM.

1 *Mulieres sine virorum auctoritate negotium gerere non possunt.*
2 *Fideicommissarius omissum ab herede inuentarij beneficium conficere debet.*
3 *Fideicommissarij restituta hereditate, in effectu heredes sunt.*
4 *Instrumenta per publicas personas confecta, publicam fidem obtinent.*
5 *Inuentarij beneficium fideicommissarius an possit repudiare.*
6 *Fideicommissum cùm purum sit simul heres & fideicommissarius inuentarium conficere debent.*
7 *Inuentarium conficere quis teneatur.*
8 *Onera suis à testatore heredibus imposita, non ad aliam, quàm quæ ab ipso proficiscitur, hereditatem pertinent.*
9 *Fideicommissaria res, excepta dotis causa, alienari non possunt.*
10 *Alienationes post fideicommissi cessionem à matre factæ, an ratæ esse possint.*
11 *Impendiorum & fructuum perceptorum compensatio an possit esse.*
12 *Pecunia superans pretium venditæ rei an in bonis venditricis numeretur.*

QVÆSTIO est, an mulier, cui innuptæ fideicommissum ab herede cessum est, si postea nupta inuentarij beneficium intra legitimum tempus non postularit, in integrum restitui possit. Dubitandi caussa obiici potest duplex: quia mulier in mariti potestate fuit, & contra non valentem agere, tempus non currit: & quia tempus ei currere non cœpit, nisi ab ea die qua remissum & cessum sibi fideicommissum sciuit. Credo tamen contrariam sententiam probabiliorem esse. nam etsi mulier, quæ in mariti potestate est, contrahere non possit, ac proinde nec hereditatem adire: vt scribit Barth. & copiosiùs Alexand. in l. more, D. de acquir. hered. imò etiam nec repudiare, arg. l. is qui potest, D. eod. Bald. in l. pactum, C. de collat. tamen huius negotij longè dissi-
1 milis est ratio. Quod enim vulgò dicitur, mulieres † sine virorum auctoritate gerere negotium non posse, de iis nimirum negotiis intelligitur, quæ lubrica & periculosa sunt: vt latè docuit Boer. aceruatim omnium nostrorum testimonia proferens, in consuet. Biturig. rubr. 1. §. 4. Inuentarij autem beneficium, tantum abest vt periculosum sit, vt heredes ab omni periculo remoueat, l. vlt. C. de iur. delib. Barth. consil. 51. & in auth. de hered. & Falcid. §. 1. Præterea cùm illa mulier sciret sibi cessum à matre fideicommissum fuisse, & quarto post anno in matrimonio collocata, maritum eius rei habere ignarum non potuerit, septimo rursus post anno heredem se vnà cum sororibus matris illius suæ gesserit: dubitari non potest, quin tempus inuentarij beneficio præstitutum, ei per solam negligentiam effluxerit, ac pro-
2 inde restitui non possit. Fideicommissarium autem non modò posse, si velit, omissum † ab

BIU Cujas

herede inuentarium intra legitimum tempus conficere, sed etiam debere: nisi velit in idem periculum, quod heredi propositum fuerit, incurrere, hoc est, solido æri alieno subiici, iam inter nostros receptum est. Specul. de instru. edit. quib. mod. inuent. impug. §. quid si heres. Barthol. in auth. de hered. & Falcid. §. si enim, num. 9. Guid. Pap. quæst. 571. num. 6. Nam etsi beneficium inuentarij propriè attributum heredibus fuerit, neque in eius constitutione vlla fi-
3 deicommissariorum mentio fiat. l. vlti. C. de iur. delib. tamen quoniam fideicommissarij † restituta hereditate in effectu heredes sunt, l. 5. D. quod cum eo, & l. postulante, 44. circa fin. D. ad Treb. non dubitatur, beneficium illud ad eos quoque pertinere: cùm æquè in illorum, vt
4 in heredum, potestate positum sit, hereditatem & fideicommissum † repudiare. l. si patroni, 55. §. 2. & passim, D. ad Trebell. Qua tamen in quęstione video vulgò receptam esse doctrinam, mihi admodum suspectam, inuentarium scilicet ab herede confectum fideicommissario non prodesse, nisi cessum id ei ab herede fuerit. Specul. d. §. quid si heres. cuius totidem verbis (tacito tamen auctore) Bartholus suo furaci & plagiario more vtitur in d. auth. de hered. & Falcid. §. si enim, num. 8. & rursus in l. ratione, §. quod vulgò, D. ad legem Falcid. nu. 91. sequitur
5 Guid. Pap. suprà dict. quæst. 571. Atqui constat † instrumenta per publicas personas confecta, publicam fidem obtinere. l. vltim. C. arb. tut. l. 1. & pass. C. de tabel. Neque ad rem pertinet, quod proferre solent ex l. si heres pecuniam, D. ad Trebell. l. si heres à debitore, 21. D. de fideiuss. vbi obligationes, quas heres quęsiuit, fideicommissario sine cessione non adquiruntur; quia obligationes quidem ad hoc inuentæ sunt, vt sibi quisque adquirat quod sua interest, nō alteri. l. stipulatio ista, 38. §. alteri, D. de verbor. obligat. at istiusmodi instrumenta non vnius aut alterius, sed generaliter omnium caussa fiunt, quorum interest. l. 2. D. test. quemad. aper.
6 Verùm vtcunque se illud habeat, & vt ad institutum nostrum reuertamur, si purum † fideicōmissum est, vterque & heres scilicet & fideicommissarius, coniunctis operis inuentarium conficient: quandoquidem antiquo iure cùm cautionem fideicommissarius ab herede seruandi fideicommissi caussa exigebat, arbiter ad ineundam bonorum quantitatem dari inter eos solebat, à quo sine dubio rerum omnium descriptio fiebat. l. 1. §. cum dicitur, D. si cui plus quam per leg. Sin autem in diem fideicommissum est relictum, potest heres cogi à fideicommissario inuentarium conficere, quemadmodum olim eidem de singulis rebus reddendis cauere cogebatur. l. 1. & pass. D. vt legat. vel fid. l. mulier, 22. §. sed enim, D. ad Trebell. Quòd si fideicommissarius id exegerit, tunc etsi heres interea muneribus hereditariis functus est (id est æs alienum & legata præstitit, l. 2. D. ad Trebell.) ac proinde periculum, quod per beneficium cauetur, sublatum sit: tamen quia fideicommissarius suspicari posset, liberalius aliquid
7 ab herede gestum fuisse, postulare inuentarij † confectionem posset, nisi tempore exclusus esset: quod tempus etiam minoribus currere, vulgò receptum est. Bartol. dict. authent. de hered. & Falc. Guid. Pap. quæst. 141. quæst. 142. quæst. 571. Quod autem dubitari à quibusdam videtur, an fideicommissum ei ex filiabus, quam heres delegerit, relictum, probari possit? Respondemus eius exemplum extare in l. heredes mei, 157. §. vlt. D. ad Trebel. l. cùm quidam. 24. & l. cum pater, 77. §. hereditatem, D. de legat. 2. Fuit & altera quæstio huiusmodi: An testatrix, quæ post restitutam vni ex filiabus paternam ex fideicommisso hereditatem, suas filias ex æquis partibus instituens, iubet eas id quod iam antè acceperant, conferre, intelligatur
8 idem ipsum etiam illi fideicommissariæ filiæ iniunxisse? Respondemus quæ onera † testator suis heredibus imponit, ea non ad aliam, quàm quæ ab ipso profecta est, hereditatem pertinere. l. irritum, 8. C. ad leg. Falcid. l. ita tamen, 27. §. Trebellianum, D. ad Trebell. l. pater filiam, 14. D. ad leg. Falcid. l. vlt. C. de collat. Bartol. in dict. auth. de hered. & Falc. §. si enim, nu. 9. Guid. Pap. quæst. 571. aliqui doctores, nu. 6. Tertia quæstio fuit: An sorores istius fideicommissariæ, quæ etiam nunc fideicommissum possident, non prius cogi possint illud retinere, quàm & legata sibi à patre relicta & dotem maternam recuperarint? Qua de re dubitari non potest, cum omnes istiusmodi compensationes & retentiones, quæ inter heredem & fideicommissarium controuersiam pariunt, per familiæ erciscundæ arbitrum æstimandæ, & constituendæ sint. l. sed & eius, 24. l. si ex asse, 40. D. famil. erciscun. l. ita tamen, 27. §. si ex Trebellianica, D. ad Trebell. Quod idem dicendum est de partibus legati Lucretiæ sorori, quæ intestata decessit, relicti, vt pote cùm id in compensationem venire debeat. Quarta: An alienationes prædictæ à matre propter æs alienum, dotes filiarum, & meliorationes factæ, ratæ
9 esse debeant? Certum est, res † fideicommissarias excepta caussa dotis alienari non posse. l. vlt. & auth. res quæ subiacent, C. commun. de legat. sed si aliunde dissolui æs alienum, aut necessariis meliorationibus suppeditari non potuit, fungi hereditariis muneribus heres debuit. l. 2. D. ad Treb. l. officio, 27. D. fam. erciſc. l. pater, 38. de leg. 3. ita tamen vt si quartæ detractio locum haberet, erogationes, quæ in dotes & meliorationes ex hereditate factæ dicuntur,

non

non ad solam fideicommissi diminutionem pertinere debeant, sed pro rata patrimonij quod heres habuit distribuendæ sunt. l. Titius, 54. D. ad Trebel. l. sed etsi lege, 25. §. quod autem, D. de pet. hered. l. 3. §. nonnunquam, D. de vsur. quinetiam fructuum ab ea perceptorum ratio habenda erit, vt in dotem erogatum fructibus potius, quàm fideicommisso expensum feratur. l. mulier, 22. §. cùm proponererur, D. ad Trebel. Quòd si quæ alienationes
10 †post fideicommissi cessionem à matre factæ sunt, nisi fideicommissariæ consensum habuerint, ratæ esse non possunt. l. vlt. C. commun. de legat. & l. quoties, 11. C. fideic. Quinta, An mater fructus & ante & post cessionem perceptos, suos fecerit, nec in impendia illa ab se facta eos consumere debuerit? Etsi, cùm aliud de testatoris voluntate non constat, fructus fideicommissi in diem relicti heredis fiant: l. ex asse, 28. l. postulante, 44. §. 1. D. ad Trebell. tamen satis constat, & culturas & melioraciones ex iis fructibus fieri oportere: d. §. 1. in fin.
11 cùm impendiorum † & fructuum perceptorum compensatio esse debeat. l. 3. D. famil. erciſc. l. sed etsi lege, 25. §. quod autem, D. de pet. hered. Post cessionem verò, cùm fideicommissi restituendi dies à testatore dicta venit, fructus ex fideicommisso perceptos nullo modo suos facere potuit. l. facta, 63. D. ad Trebell. Cùm autem impendiorum varia genera fuerint, alendarum scilicet familiarum, & prædiorum conseruandorum, si fructus alimentis adiunctis (quorum ratio potior est) absumpti sint, non dubium est, quin reliqua impendia æris alieni loco habenda & deducenda sint. l. Nesennius, 34. D de negot. gest. l. mulier, 22. §. sed
12 enim, l. cùm hereditas, 36. l. Titius, 54. D. ad Trebell. Sexta, An pecunia † superans pretium dictarum venditionum, in bonis illius venditricis numeranda sit? Non potest dubitari numerandam esse, quamuis ex fructibus rerum hereditariarum, qui ipsius heredis fuerunt, redacta sit: cùm, vt ante dixi, fructus sint ipsius. l. ex asse, D. ad Trebel. Vltima: An pecunia redacta ex venditione legati ipsi mulieri relicti, quàm in æs alienum mariti consumpsit, in eius bonis numeranda sit? Et hanc quoque numerandam esse constat: cùm cui legata res, eidem quoque ipsius pretium legatum intelligatur: & cuia res est, eiusdem quoque pretium esse existimetur. l. Mela, 14. §. quidam, D. de alim. & cib. leg. l. quia qui pretio, 39. D. de vsufruct.

# CONSILIVM LXXIIII.

## De substitutione fideicommissaria.

*SVMMARIVM.*

1 *Iuris diuersitas quando inducenda.*
2 *Fideicommissum inducitur per tacitam voluntatem quæ ex coniecturis colligitur.*
3 *Prouisio testatoris facta de filiabus an producatur ad filios.*
4 *Substitutio discreta generalis an producatur ad specialem, quæ non sit discreta.*
5 *Conditiones inducunt formam indiuiduam, cui nec addi, nec detrahi potest.*
6 *Dispositio ex præsumpta disponentis mente facta in vno casu, an ad alium porrigitur.*
7 *Voluntates defunctorum specificè & in forma sunt adimplendæ.*
8 *Prouisio specialis testatoris de tertiis personis generi derogat.*
9 *Testator præsumitur sequi iuris communis dispositionem.*
10 *Dispositio non adaptatur ad eum casum, ad quem verba non adaptantur.*
11 *Dispositum de sorore non ad fratres extenditur.*
12 *Dispositio generalis & specialis differunt.*
13 *De absentis bonis an fratres & sorores paciſci possint.*
14 *Absens per decennium, si vbi sit ignoretur, animum reuertendi abiecisse præsumitur.*
15 *Decennij tempus in iure ciuili longum & diuturnum tempus appellatur.*

DIVVS controuersiæ duo video esse capita, quorũ prius est huiusmodi: An substitutio separatim & ad extremum facta filiabus, si è vita seculari sine liberis decederent, producatur ad filios, quibus antea eo demum casu substitutum fuerat, si in vita monastica decederent. Dubitandi causſa est, vt ille casus specialiter de filiabus positus, communiter etiam ad filios pertinere videatur, propter doctrinam Barth. communiter receptam, quod prouisio testatoris in vnum casum facta, porrigitur ad alium in quem testator verisimiliter prouidisset, si de tali casu cogitasset. Barth. in l. Titius, §. Lucius, vbi DD. textum illum ad hoc notabilem esse affirmant, D. de lib. & post. Nor. in l. tale pactum, §. vlt. iunct. gloss. D. de pact. Bald. in l. humanitatis, vers. quartò quæritur vtrũ exemplaris, C. de impub. & al. subst. Ang. & Imol. in l. 1. D. de vulg & pup. sed præsertim in l. Gallus,

BIU Cujas

§.& quid si tantùm, D.de lib.& post.vbi nõtant omnes, quòd substitutio facta de nepote in casu mortis filij extenditur ad omnem casum, per quem filius desinit esse in potestate testantis,& nepos obtinet primum locum.facit l.vlt.C.de inst.& subst. atque in hanc sententiam consuluit Lud.Rom.consil.56.in casu proposito,vbi statuit,quòd si testator concepit substitutionem in casum si filius suus in rerum natura non foret, talis substitutio comprehendit casum, quandiu esset in rerum natura, & post aditam hereditatem in pupillari ætate decederet.Item Paul.de Castr.in consil.148.col.4. vbi allegat d. l. Gallus,in §. & quid si tantùm. & l.vlt.C.de inst.& subst.Secundò quia cùm testator in superioribus duobus articulis testamenti æqualiter prouiderit filiis & filiabus, si illi & hæ monasticam vitam eligerent, nimirum vt illos & has inuicem substitueret, videtur quoque in hac filiarum substitutione eandem mentem etiam filiorum respectu habuisse. Cùm enim nulla ratio diuersitatis apparet,
1 nulla quoque videtur iuris † diuersitas inducenda. l.naturali,D.de fideiuss.etiamsi per se casus diuersi sint:vt ait Crauett.consil.187.num.67.atque,vt idem ait,per rationis identitatem procedere,non est extendere legem,sed enucleare.Crauett.de antiq.temp.in princ.num.35.
2 quod eo etiam probabilius videtur, quia fideicommissum † inducitur per tacitam voluntatem,quæ ex coniecturis colligitur. l.hoc modo, D.de cond.& dem. l.vnum ex familia,§.vlt. D.de legat.2.l.eo modo,D.de legat.1.l.fideicommissa.§.hæc verba.l.Pamphilo,in princ.D. de legat.3. Paul.de Castr. in l.proponebatur, D.de legat.2. Alexand.consil.14. col.vlt. lib.4. Iason consil.33.consil.41.cons.140.vol.1. Verùm his non obstantibus contrariam sententiam veriorem esse arbitror, his de caussis: primum quia textus exstat hac de re apertissimus in l.
3 si ita sit scriptum, D.de legat.2.& l.seruis legatis, D.de legat.3.vt prouisio testatoris † nominatim de filiabus facta non producatur ad filios:& ratio subiungitur, quia turpe est feminino vocabulo masculos comprehendi. Idem dicit gloss.in l.1. D.de verb.signif. Cyn.in l.quicunque, D.de ser.fugit. Dec.in l.si quis id quod,num.3. D.de iurisd.omn.iud. & in l.2.D.de reg.iur.num.55. vbi dicit quod naturæ repugnat vt femininum concipiat masculinum. qua de caussa non irridiculè dicunt Canonistæ, quòd monachi non veniunt appellatione monialium. Cardin.in Clem.1. quæst.2. de sepult. & Clem.1.q.4.de elect. & Abbatissæ nomine Abbas non comprehenditur,vt per gloss.in Clem.ascendentes, de stat.monach.gloss.in §. vlt.Inst.qui dar.test.tut.poss. Dec.in l.2.num.127.D.de reg.iur.Secunda ratio ex intimo substitutionum iure depromitur,quòd vbi sunt discretæ institutorum portiones, etiam eorum substitutiones discretæ intelliguntur, nec altera ad alteram producitur.l.coheredi,41.§.qui discretas,D.de vulg.subst.& multò magis cùm specialis quædam substitutio separatim facta est §.qui patrem,ff.ead.leg. Ex quo Dyn.in c.generi,de reg.iur.num.12.notat, quòd substi-
4 tutio discreta & disiuncta, etiamsi esset generalis, tamen non extenderetur † ad specialem, quæ non esset discreta.qua de caussa nemini iudici mediocriter in iure nostro,ac præsertim in materia substitutionum versato, dubium erit, quin neque substitutio facta filiis in certis portionibus institutis in casum vitæ monasticæ ad filias non pertineat.neque vicissim filia-
5 bus in eundem casum facta non sit ad filios producenda: quia conditiones inducunt † formam indiuiduam, cui nec addi nec detrahi potest: vt ait Bald.in l.2.col.2. C.de suis & legit. auth.quæ semel, coll.4.C.quomod.& quand. quia formaliter & specificè debent impleri.l. qui heredi,l.Mæuius,D.de cond.& demonst.l.heredes palam,§.vlt.D.de testam.Bald.auth. matri & auiæ,col.1.C.quand.mul.tut.off.Alexand.l.in fin.D.de liber.& posthum. Itaque video Petrum Anchar. in casu & specie huius nostræ simillima hoc ipsum respondisse. Nam cùm substitutio primùm esset facta filiabus,deinde alia substitutio separatim facta filiis,cum his verbis,Si omnes decesserint, tunc ad bastardum bona deueniant: Ancharanus ostendit esse de iure, vt hæc posterior substitutio ad illam filiarum non producatur. sed tamen propter vocem OMNES, quam satis verbosè exaggerat, ratione humanitatis videri producendam.quare cùm in casu nostro vox illa generalis, OMNES,non sit apposita,sed specialis & restrictiua SORORES, quæ vox fratres excludit, vt suprà dictum est: consentaneum est, institutiones & substitutiones à testatore discretas & in discretis portionibus separatas inuicem confundendas non esse. Præterea Barth.in fortioribus termin.in l.Lucius,num.17. D.de vulg.subst.ita loquitur: Si filiæ sint institutæ in certas quantitates,& demum filij masculi vniuersaliter instituti,postea subscriptum,Omnes filios meos substituo,quòd filiæ cum masculis substitutæ non intelliguntur. Et hanc Barth.doctrinam laudat & seq.Paul.de Cast. in l.coheredi,§.qui discretas,D.ill.tit.Tertiò quia cùm substitutiones sint onerosæ,& heredes quibus fideicommissa iniuncta sunt, onerari & grauari dicantur, consentaneum est, illas restringi,vt odiosas.Angel.Perus.in l.qui Romæ, §.duo fratres,D.de verb.oblig.Socin. cons.113.col.10.vol.1. Rota decis.864.testatur.in fin. Crauett.cons.180.col.1. Bart.in l.coheredi,§.cùm filiæ,D.de vulg. Itaque vt quamprimum ad primam obiectionẽ respondeamus,

communis

6 communis Doctorum opinio est, vt ait Aret. quòd quamuis ex præsumpta † mente disponentis dispositio facta in vno casu ad alium porrigatur: l. vlt. C. de post. hered. instit. secus tamen est (inquit) quando extensio debet fieri de persona in personam. quia tunc non admittitur etiam à paritate rationis. vbi inducit l. si quis ita, §. pen. D. de test. tut. Idem tenet Iason in l. illam, num. 11. C. de collat. Philipp. Dec. consil. 85. consil. 211. Cuman. in l. commodissimè, & ibi Ias. num. 8. de lib. & posth. Et ratio ab omnibus affertur, quia specificè & in forma vo-
7 luntates † defunctorum sunt adimplendæ. Barth. in d. §. & quid si tantùm, & in l. qui heredi, l. Mæuius, D. de cond. & demonst. Ias. in d. §. & quid si tantum, num. 27. vbi autem de testatoris voluntate ex verbis tam dilucidis & expressis constat, nullus tergiuersationi relinquitur locus. vulg. l. ille aut ille, & l. non aliter, D. de leg. 3. & cùm nemo præsumatur aliud in testamento voluisse & sensisse, quàm scripserit: l. Labeo, D. de supp. leg. si fratres isti Petrus & Carolus contenderent aliam testatoris voluntatem fuisse, probationis onus in ipsos recideret. l. non aliter, l. vxori, §. vlt. de leg. 3. l. pediculis, l. Labeo, D. de aur. & arg. leg. l. Publius, §. 1. D.
8 de cond. & demonstr. Tertiò quia specialis † prouisio testatoris de certis personis generi derogat, & intra earum personarum numerum restringenda est. Bald. & Ang. in l. vnum, D. de pet. hered. Dyn. in l. in toto, num. 12. D. de reg. iur. & Decius num. 13. Ias. in l. 6. §. initium, nu. 11. D. de eden. Barth. in l. Lucius, D. de vulg. subst. Quartò quia casus in quibus testator nihil specialiter dispositi, iuris communis dispositioni relinquendi sunt. l. vlt. C. de pact. conuent. l. extraneus, D. de cond. causs. dat. l. sancimus, C. de testam. præsertim cùm in dubio testatoris voluntas censeatur esse iuri communi consentanea: secundum Bald. in l. 1. C. de sacros.
9 eccles. quia testator præsumitur sequi iuris † communis dispositionem. Bald. in l. precibus, C. de impub. & al. subst. per l. si duo, D. de adquir. hered. certum est autem quod de iure communi æqua lance fœminæ cum maribus vocantur, vt ait Imp. in l. maximum, C. de lib. præter. Facilis autem ad secundam obiectionem responsio est ex iis quæ tradit Anchar. in cons. 356. ex serie testamenti, coll. 2. Roman. in consil. 131. Prima dubitatio. Socin. consil. 5. coll. 2. ad fin. vol. 3. quod quamuis interdum substitutio ad personas non expressas extendatur, tamen hoc locum non habet in iis casibus, in quibus apparet testatorem se restrinxisse ad certas & nominatas personas: vt in hoc casu de filiabus testatoris per verba restrictiua: Si qua ex meis filiabus decedat, volo sorores superstites. quæ verba filiarum & sororum sine dubio extenio sionem ad filios & fratres impediunt. quia dispositio non adaptatur ad eum † casum ad
11 quem verba non adaptantur: veluti dispositum de sorore, absurdum esset extendere † ad fratres. l. 1. si seruum, §. non dixit Prætor, D. de adquir. heredit. l. vn. §. sin autem ad deficientis, C. de cad. tollend. per ea quæ de extensionibus personarum in substitutionibus interpretandis docet Dec. in consil. 63. coll. 1. consil. 89. coll. 3. vol. 2. Dec. in l. quamuis, coll. 1. C. de impub. & al. subst. & in l. vlt. coll. C. de inst. & subst. & ferè omnes scrib. in l. coheredi, §. cùm filiæ, D. de vulg. subst. Præterea ratio diuersitatis in ratione personarum, nimirum in filiis & filiabus, est perspicua: & (vt ait Barth.) dispositio relata ad personas, debet intelligi secundum conditionem personarum ad quas refertur. Barth. in l. Lucius, num. 8. D. de vulg. subst. &
12 sicut dispositio generalis (vt ait Socin.) circa personas præcedentes non refertur ad personas postea specialiter expressas, sic è conuerso: & multò magis, dispositio specialis circa personas expressas non refertur ad personas antea specialiter expressas. Barth. Socin. consil. 49. capio primam, num. 10. vol. 1. Barth. in l. Titia, §. qui Marco, D. de ann. legat. & in l. quæsitum, §. si quis fundum, D. de fund. instruct. Sequitur secunda quæstio nobis in themate proposita, An de bonis fratris absentis qui vtrum viuat an mortuus sit, incertum est, paciscì inter
13 se fratres † & sorores possint. In qua dub. causa nulla est. nam omnium Doctorum consensu receptũ est, quòd cùm ignoratur vbi aliquis sit, neque scitur vtrum viuat an mortuus sit, non potest adiri eius hereditas: sed cognatorum ab intestato venientium partes sunt, vt postulẽt à magistratu curatorem ipsius bonis dari. gloss. & Baldus in l. 3. C. de capt. gloss. ordin. in l. ab hostibus, in princ. D. ex quib. causs. mai. glos. & Bart. in l. 2. D. de curat. bon. dand. Specul. in tit. de iur. §. restat, vers. id ergo. Alex. in cons. 4. num. 4. vol. 2. & in cons. 221. consideratis, vol. 6. vbi ait illos eosdem esse curatores dandos qui darentur furiosis, id est, proximos agnatos. §. furiosi, inst. de curat. Angel. in consil. 103. datus fuit, Item in consil. 193. mortuo debitore, num. 2. & num. 3. vbi alleg. l. debitor, D. de negot. gest. l. 1. §. vlt. D. de muner. & honor. quanquam etiam curator dari potest à iudice ipsius arbitrio, vt ait Barthol. in d. l. in princ. post gloss. D. de cur. bon. dand. Alexand. in consil. 4. Dec. in consil. 575. in casu, num. 1. Quòd si frater iste de cuius bonis agitur per decennium absens fuerit, & ignoretur vbi sit, tunc iudicis partes sunt, eius quasi deserentis & pro derelicto habentis bonorum possessionem addicere cognatis, & ab intestato venientibus: quoniam absens per lapsum decennij præ-
14 sumitur † abiecisse animum redeundi, vt ait Barthol. in l. lex Cornelia, §. si tamen, D. de iu-



BIU Cujas

reiur. Alexand. in consil. 91. repetitus, num. 8. vol. 7. Bald. consil. 393. vol. 1. cons. 311. vol. 4. quippe, cùm decennij tempus in iure † nostro longum tempus & diuturnum tempus appellari
15 soleat. l. si cùm, §. Aristo, D. qui & à quibus manum. l. pen. D. de præt. stip. l. si finita, §. 1. D. de damn. infect. quod multò magis dicendum est de xxx. annis quibus ille abfuit sine vllo vitę aut mortis nuncio, quo longissimo tempore possessa bona peremptoriam præscriptionem parerent possessoribus ex Theodosij l. 3. C. de præsc. 30. ann. vt facilè intelligatur, transactionem qua de agitur non posse oppugnari, quòd de viuentis bonis facta sit: primùm quoniam absens (inquit Bald.) de cuius vita nihil fuit scitum iam sunt viginti anni, & vltra, præsumendus est mortuus. Hæc Bald. in termin. in consil. 90. maritus, num. 2. vol. 2. quem sequitur & probat Aimo Crauett. consil. 127. in contractu. Plus dicit Barth. & in fortiorib. termin. quod si per mundum vagari cœpit iuuenis, tunc ab eo tempore de eius vita cœpit dubitari: si postea quinquennium sit elapsum, nec de eius sospitate aliquid sit notum, mortem probatam videri. Barth. in tract. testimon. §. mortuum, num. 38. Et ita in hac caussa respondendum esse arbitror, bona peritiorum venia.

# CONSILIVM LXXV.

## De substitutione fideicommissaria.

### SVMMARIVM.

1 *Prole deficiente virili, muliebris an ex fideicommissaria substitutione admitti possit.*
2 *Fratri intestato fratris præmortui liberi, vnà cum patruo suo in stirpes succedunt.*
3 *Cognationum sexus an sit differentia.*
4 *Propinquiores remotioribus præferuntur.*
5 *Substitutionis spes ad heredem non transmittitur.*

CLAVDIVS & Guillelma coniuges testamentum fecerũt, in quo filios suos Philibertum & Gilibertum heredes instituerunt: eósque inuicem, si quis eorum sine liberis moreretur, substituerunt: quod si sine liberis vterque decederet, restitui suam hereditatem voluerũt Philippo fratri, eiúsque liberis masculis, aut eo sine liberis mortuo Antoniæ & Annæ filiabus testatorum. Deinde hæc ascripta sunt: Ita quod hereditates dictorum testatorum ad lineam masculinam illa existẽte gradatim & successiuè semper deueniant, sintque & remaneant. Ipsa autem linea masculina deficiente, ad femellas propinquiores ex recta linea ipsorum testatorum descendentes deueniant, sintque ac remaneant pleno iure. Mortuis testatoribus Philibertus filius hereditatem adiit: ei Philibertus filius successit: qui Claudium filium & quinque filias suscepit. Claudius sine liberis decessit. Quæritur an eius sororibus restitui proauorum testatorum hereditas debeat: & si qui ex quibusdam earum demortuarum materteris succedant. Respondetur, non esse dubitan-
1 dum, quin virili prole † deficiente, muliebris ex verbis fideicõmissariæ substitutionis admittenda sit: cùm satis constet, istas mulieres testatorum proneptes esse ex filio & nepote recta virili linea prognatas. Sed quod ad defunctarum sororum liberos attinet, qui testatorum abnepotes sunt, an vnà cum proneptibus succedant, dubitari potest. quoniã Iustin. in Nouella
2 cxviii. §. 3. nouo iure, statuit, vt fratri † intestato fratris præmortui liberi vnà cum patruo suo
3 in stirpes succedant, neque vlla sit sexus & cognationum † differentia. quod idem traditur in auth. cessante, & auth. post fratres, C. de legit. heredib. & apud Din. in tract. de success. ab intest. inter opera Barth. num. 16. vbi tamen malè profertur l. Prætor, D. de collat. bon. quia Iustinianus istud nouo iure (vt ante dixi) & contra antiqui iuris rationem induxit. vt rectè Azo tradidit in summa C. de legit. hered. num. 6. & rursus in auth. de hered. ab intest. num. 3. Verùm intelligendum est, eam Nouellam ad intestatorum hereditates pertinere: ac proinde à quæstione hac nostra remotam esse: in qua de testamento & fideicommissaria substitutione agitur, veriúsque esse sororum illarum liberos ab ista hereditate excludi, propter hæc testatoris verba: Ad femellas propinquiores ex recta linea ipsorum testatorum des-
4 cendentes. Quibus verbis apertè propinquiores † remotioribus præferuntur. l. peto, 69. §. vlt. D. de legat. 2. vbi proximus quisque primo loco videtur inuitatus, etiamsi solum familiæ nomen sit vsurpatum. & l. omnia, 32. §. vlt. D. eod. l. vlt. vbi Paul. Cast. C. de verb. sign. Philipp. Corn. consil. 230. quanquam in hac, num. 3. tom. 3. & consil. superiore proximo, num. 2.

Barth. in

BIU Cujas

Barth.in d. l.cum ita, §. in fideicommisso, D. de legat. 2. Decius consil. 236. non parua difficultas.num.2.tom.2.vbi citat Barthol.in l.Gallus,§.quidam recte, de lib.& postum.sed pluribus verbis hanc rem explicat & confirmat in consil.95.Pro tenui facultate,num. 2. & 3.tom. 1.neque puto longiore disputatione opus esse. nam quod de transmissione quæritum est, nemo nescit spem † substitutionis ad heredem non transmitti.l.si ex pluribus, 9.D. de suis & legitim.l.toties, 81. D. de acq. hered.l. sed si plures, 10. D. de vulg. substit. Et eodem pertinet quod illa Guillielma de qua quæritur,cùm sit testatorum abneptis, ex filio & nepote & pronepote per virilem lineam prognata, rectè dicitur de familia & nomine testatorum.at liberi sororum ipsius demortuarum non sunt ex testatoris familia.l.familiæ,l.pronuntiatio, in fin. D. de verb. signif. qua de causa longè postponendi sunt ei, quæ sine dubio de testatorum familia est.

# CONSILIVM. LXXVI.

## De substitutione in codicillis facta.

1 *Institutio & substitutio fieri aut adimi non possunt, nisi ex fideicommissi causa.*
2 *Verba fideicommissorum nulla sunt solemnia,sed in iis sola dominatur voluntas.*
3 *Dispositioni hæreditariæ locus est tandiu, quandiu hereditas ab intestato non defertur.*

### SVMMARIVM.

TITIVS testamentum scribens, Antonium filium impuberem heredem instituit, eique si sine liberis decederet,duos fratres Mæuianos substituit. Pòst idem Titius codicillos scripsit,in quibus filij quidem impuberis institutionem confirmauit, illam verò Mæuianorum substitutionem sustulit:& si filius suus sine liberis decederet, Caium fratrem suum ipsi substituit. deinde ascripsit, In defectum verò ipsius Caij,fratres illos Mæuianos substituo.Mortuo impubere filio Caius ex substitutione hereditatem adeptus, cum eam annos complures possedisset, sine liberis moritur. Quæsitum est, vtrum ad Mæuianos fratres ex Titij testamento & substitutione, an potius ad Caij heredes legitimos ex causa intestati hereditas redierit. Respondetur,certi iuris esse, neque institutionem, † neque substitutionem fieri aut adimi codicillis posse,nisi ex fideicommissi causa: directò verò substitui codicillis non posse l.quod per manus,10,l.diui.6. D. de codicil.l.si idem, 7,l.2,C.eod.l.hereditas,4.C.de his quib.vt in dig.l.quidam 5.§.sed cum veteres,C. de necess. ser.l. Scæuola 76, D. ad Trebel.Quod cùm ita sit, sequitur neque istam substitutionis ademptionem his codicillis in persona Mæuianorum factam, neque Caij in eorum locum substitutionem,ratam esse,nisi vtraque ex fideicommissi causa facta intelligatur:ac proinde illam Caij substitutionem pro vulgari haberi non posse.Neque obstat, quòd notarius in codicillis, vsitata fideicommissorum verba prætermisit: & illo vocabulo est vsus, In defectum Caij: quasi contrarium implicaretur:vt si non deficeret, sed hereditatem acquireret, alter non intelligeretur substitutus,vt in l. iam dubitari, 86. D. de hered inst. Primùm quia fideicommissorum † verba sollemnia nulla sunt: soláque in iis voluntas dominatur. l. cum virum 16. cum similib. C.de fideic.l.in legatis, 21. C. de legat.deinde quia notarius eodem vocabulo in filij quoque substitutione vsus fuerat. Præterea, quoniam (vt modò diximus) substitutio in istis codicillis fieri non potuit. Postremò quia etiam directa verba commodè ad fideicommissum producũtur,d.l.Scæuola,D.ad Trebell.l.Centurio,D.de vulg.subst.glos.in l.precibus. C. de impub. & aliis, c. 1. De testament. in sext. & quoniam res magis accipienda est in eam partem,vt valeat, quàm vt pereat. Quæ cùm ita sint, concludendum arbitror, illam Titij hereditatem mortuo Caio,non ad ipsius sorores pertinere, sed Mæuianis fratribus ex fideicommissi causa restituendam esse. neque hoc casu locum esse auth. cessante, C. de legit. hered. quoniam quamdiu testamentariæ † dispositioni locus est, tamdiu ab intestato hereditas non defertur.l.quandiu,39. D. de acq. hered. l. quandiu 89. de reg. iur. & apud Boerium decisione 241.



BIU Cujas

# CONSILIVM LXXVII.

## De fideicommissaria substitutione.

*SVMMARIVM.*

1 *Substitutio facta pupillo per verbum Substituo, vulgarem & pupill. continet.*
2 *Substitutio directa directis & ciuilibus verbis concepta esse debet.*
3 *Differentia inter pupillarem & fideicommissariam substitutionem.*

QVI filium impuberem habebat, ad quem matris bona hereditate obuenerant, testamentum scripsit, in quo filium illum sibi heredem instituit, & si sine liberis decederet, ei suum patruum substituit. Mortuo testatore, & post illum pupillo quoque herede defuncto, quæsitum est, vtrum materna illa bona ad substitutum pertinerent, an verò ad matris pupilli propinquos reuerterentur. Respondemus, vulgatam esse doctrinam inter Doctores nostros iam receptam, substitutionem fa-
1 ctam simpliciter per verbum † Substituo, si quidem facta sit pupillo, & vulgarem & pupillarem continere. Quæ verba sunt Francisci Marci in decis. Gratianop. quæst. clxxii. quæritur, num. 1. tom. 2. vbi testatur Bartholum & Iasonem in l. Centurio, D. de vulg. subst. idem sentire. Sed omnium copiosissimè, & ad satietatem vsque tractat hanc totam disputationem Angel. de Perus. in consil. 125. hoc est testamentum. & Francisc. de Aret. consil. cliiii. periculosum. num. 1. & 5. Atqui certi iuris est, patrem pupillariter substituentem, non modò de suis bonis testari, sed etiam de iis quæ filio impuberi obuenerunt. l. sed si plures, 10. §. ad substitutos, D. d. l. vbi dicitur, testatorem non suis bonis substituere, sed impuberis. & idem traditur in §. non solum, 5. Inst. de pupill. sub. l. paterfa. 28. D. de reb. auct. iudic. l. qui fundum, 87. §. qui filios, D. ad leg. Falcid. l. cùm quidam, 24. C. de legat. Quod cùm ita sit, sequeretur ex ista sententia, omnia illa aduentitia impuberis bona ad prædictum patruum substitutum pertinere. Et profectò video in re simillima responsum Paul. Cast. in consil. 49. Notandum est, tom. 2. Item Guil. Benedict. in c. Raynutius in verb. si absque liberis, num. 85. parte 2. Notetur pri-
2 mùm, substitutionem † directam intelligi non debere nisi directis & ciuilibus verbis concepta sit. l. verbis ciuilib. D. de vulg. & multi Doctores ita sentiunt. Secundò notetur, differen-
3 tiam hanc inter † pupillarem & fideicommissariã esse, quod in pupillari continentur omnia bona non modò testatoris, sed etiam pupilli, neque vel legitima vel Trebellianica detrahitur. In fideicommissaria autem ea tantùm quæ testatoris fuerunt. l. pater filiam, 14. cum similib. D. ad leg. Falcid. & legitima ac Trebell. vsitato pragmaticorum iure detrahitur.

# CONSILIVM LXXVIII.

## De legato ad legatariæ heredem transmisso.

*SVMMARIVM.*

1 *Legatum hoc an sit conditionale, filiæ meæ cùm nubet, dato mille aureos.*
2 *Legatum purum est, etiamsi dies solutioni sit præstitutus.*
3 *Stipulatio in diem alia est à stipulatione conditionali.*

IN testamento ita scriptum est: Lego Franciscæ mille aureos: quos volo & iubeo ei solui cùm nubet. Francisca ante nubilem ætatem mortua est. Quærebatur an eius heredibus legatum deberetur, quasi transmissum. Docti viri responderunt, †conditionale legatum esse ex l. hac conditio, 10. D. de cond. & demonst. vbi hæc formula, Filiæ meæ cùm nupserit, conditio appellatur. Item ex l. quibus diebus, 40. §. quidam Titio, de eod. vbi cõditio hæc affirmatiua, Si mater mea moriatur, dato: reciprocari & cõuerti dicitur cum illa, Nisi moriatur, ne dato. Item ex l. sancimus, 24. C. de nupt. vbi stipulatio de dando in nuptiis, aut nuptiarũ tempore, dicitur non cõmitti, nisi in ipsa nuptiarũ festiuitate.

Contra

BIU Cujas

Contra tamen, (saluo melius sentientium iudicio) disputari potest, istius legati formulam puram esse, petitionem autem in diem dilatam. Primùm ex l.ex his verbis, 10.C.quand.dies leg.vbi disertè traditur, illa suprascripta formula non conditionem legato insertam, sed petitionem in tempus dilatam. Æquitas perspicua est: quia in isto legato duæ sunt enunciationes: vna quæ continet legatum, quæ ab omni conditionis suspicione remota est, & præsentem obligationem parit. l.1.D.de cond.& demonst. l.si post diem, 5.l.si dies, 6.D.quand. dies leg.l.omnia, de leg.secund.l.in omnibus, de reg.iur.l.eum qui Kalendis, §.quoties.D.de verb.oblig. Altera quæ ad solutionis commodum pertinet, & petitioni moram iniicit, atque in heredis gratiam adiicitur: (cùm illa soli legatario prosit) d.l.eum qui Kalendis, 41.§.1. & l.stipulatio ista, 38.inter l.eum qui, 138.D.eod. Deinde ex l.Fitmio, 26.§.1.D.quand.dies leg.vbi Papinianus ait, si post legatum centum aureorum alicui attributum, adiectum sit, vt cùm ad certam ætatem peruenerit, legatum ei præstetur, purum esse legatum: non autem
2 conditionem ei insertam, sed diem solutioni † præstitutum. Præterea ex l.si vsusfructus, 14. §.1.eod. vbi in hac formula: Seiæ decem, aut si pepererit, fundum heres dato: demonstratur duas enunciationes contineri: vnam puram, de summa decem: alteram conditionalem de fundo: neque illam ab hac variari aut immutari. Vt facilè appareat, in hac nostra formula, priorem enunciationem puram, quæ præsentem obligationem parit ab insequenti, quæ in diem est, & ad solutionem pertinet, non immutari. Non igitur obstabit l.hæc conditio, D. de cond.& demonst. quoniam in illa lege vnica enunciatione, quæ apertè conditionalis est, legatum constabat. Nihil enim interest dictúmne sit cùm nupserit, an si nupserit.l.si Titio, D.quando dies leg.eod. Melius obiici poterat in eandem sententiam l.in testamento, 3.D. de cond.& demonstr.vbi legatum hoc, Titio & Seiæ si in matrimonium coierint, vno ex ipsis mortuo transferri negatur. Solutio autem eadem est: quia legatum vnica enunciatione comprehensum erat, quam merè conditionalem esse constat. Non obstat l.quibus diebus, De cond.& demonstr. quoniam adiectio posterius subscripta, quæ conditionalis est, puram legati formulam superius scriptam immutabat: & ex pura conditionalem faciebat.l.quod purè.6.D.quand.dies leg.l.non ad ea, 89.de cond.& demonstr. Hîc conditio ascripta non est, sed dies petitioni præstituta, Lego illi centum. Quę legaui, volo ei cùm nupserit solui. In illa, inquam, debitum ab initio purum postea conuertitur in conditionale. Hîc nihil planè est conditionale. nam debitum purum est. Solutio in diem collata. Non obstat l.sanc mus. nam illius pacti formula, Cùm nupserit dabo, apertè conditionalis est. Dissimilis autem esset ratio si stipulatio ita concepta fuisset: Puellæ isti centum spondes? spondeo. Deinde additum pactum vt bima trima die solueretur. Tum enim præsens obligatio esset: in diem autem dilata solutio, vt loquitur Paulus in l.centesimis, 46.D.de verb.oblig. Facit & l.stipulatio ista, 38.§.
3 inter, l.liber homo, 118.D.eod. Nota est autem differentia inter stipulationem † in diem & conditionalem. Illa præsentem obligationem parit: Hæc verò in conditionis euentum obligationem differt. l.conditionales, 64.D.de verb.oblig. l.cedere diem, D.de verb.signif. Multò magis obiici debuisset, l.si dies, 21.D.quando dies leg.ced.vbi Paulus ait, si dies incerta legato apposita sit, veluti, inquit, cùm in familiam nupserit, nisi tempus conditióue obtigit, neque res pertinere, neque dies legati cedere potest. Nam ista lex non satis attento iudici errorem obiicere potuisset. Vera autem solutio hæc est: quod Paulus ibi loquitur de legato, quod vnica enunciatione comprehensum est: veluti, Seiæ cùm in familiam nupserit centum lego. Hæc enim formula tota conditionalis est: nostræ suprascriptæ, quæ duabus enunciationibus constat, longè dissimilis. Idem similiter respondemus ad l.si Titio, 23.D.eod.vbi vnica tantùm enunciatione legatum constat. Neque ad rem pertinet l.cùm testator, 8.C. de testament.manumiss. Primùm quoniam ibi agitur de legato alteri relicto: & alterius nuptiis. Duæ, inquam, ibi personæ sunt: in quarum alteram legatum: in alteram conditio confertur. At in specie nostra, in vnam eandémque personam & legatum & soluendi dies confertur. Deinde quia legatum, de quo d.l.cùm testator, apertè vna conditionali enunciatione comprehensum est.

## CONSILIVM LXXIX.

### De legato relicto per presbyterum filio ex adulterio suscepto.



BIU Cujas

SVMMARIVM.

1 *Donatio spurio facta an valeat.*
2 *Spuriis antiquo iure donari licuit.*
3 *Cognatio spiritualis an matrimonium impediat.*
4 *Canonistæ spiritualem cognationem vltra susceptum & susceptorem produxerunt.*
5 *Spurios ex damnato concubitu susceptos alere parentes prohibentur.*
6 *Nuptiarum ratio fauorabilis.*
7 *Matrimonium bene concordans, leui de causa non est dirimendum.*
8 *Donatio, si iniustum matrimonium probetur, an sit reuocanda.*
9 *Donationes fauore matrimonij factæ, an dicantur causa finalis matrimonij.*
10 *Nuptias venales esse ius ciuile vetat.*
11 *Iudex alia de re, quàm quæ in iudicium deducta est, statuere non potest.*
12 *Dissimilium dissimilis ratio.*
13 *Pupilla tutori nupta legare ei non potest.*

PRESBYTER filium ex muliere alteri nupta, ac proinde ex adulterio suscepit, eique tandem puellam, quam de sacro fonte susceperat, vxorem dedit. Vtrique matrimonij nomine certas res donauit. Eo mortuo, ipsius heredes donationem oppugnant: partim quia spurio ex damnato concubitu suscepto facta erat: partim etiam, quia facta in fauorem eius matrimonij, quod iure Canonico propter
1 cognationem spiritualem improbatur. Quod attinet ad donationem † respectu spurij fa-
2 ctam, verum quidem est, donari antiquo iure spuriis † licuisse, l. omnes, 17. §. Lucius, D. quæ in fraud. cred. l. Lucius, 38. D. mand. Sed nouo iure, hoc est Nou. 89. & Nou. 117. spurij ex damna-
3 to concubitu suscepti, vsque adeo à progenitorum fortunis arcentur, vt etiam parentes † eos alere prohibeantur. Et hæc (inquit Iustin.) erit parẽtum pœna, videre istiusmodi pueros nullam ex suis bonis partem posse capere. Quantum autem ad eam donationem attinet, quæ
4 puellæ facta est, non dubito quin iure ciuili valeat. primùm quia spiritualis † cognatio nulla matrimonium impedit, nisi inter susceptam & susceptorem. l. si quis alumnam, 26. C. de nup.
5 deinde quia etiamsi olim Canonico iure istiusmodi cognatio longius producta † fuerit, tamen satis constat multas iam per ætates id non obseruari: ac proinde tacito consensu per desuetudinem abrogatum esse. l. de quibus, 32. in fin. D. de leg. & senat. Tertiò, quoniam ex dispen-
6 satione Papæ facilè, & non magna iactura facta, impetrari venia poterit: & ratio † nuptiarum longè maiorem in iure nostro fauorem obtinet. l. qui in prouincia, 57. §. 1. D. de rit. nupt. ne-
7 que benè concordans matrimonium tam leui de caussa † dirimendum est. l. 1. §. vlt. D. de lib. exhib. est enim hæc separatio dura & acerba. l. quæsitum, §. vxores, D. de inst. le. Quartò, quia textus qui donationes in iniustis nuptiis factas improbat, disertè loquitur de dotibus & donationibus propter nuptias quæ sunt reciprocæ. l. 4. C. de incest. nupt. qua de causa textus ille tanquam odiosus ad reliqua donationum genera non est producendus. Quintò cùm facultates quæ propriè sunt eorum qui nuptias iniustè contrahunt iis relinquantur: l. siquis, 6. C. eod. perspicuum est, hanc donationem ei propriam manere, & ad ipsius heredes transmitti. Obstare tamen videntur, l. vxori, 27. D. de vsuf. leg. l. 32. in fi. D. de donat. inter vir. l. ea quæ, 5.
8 C. de donat. ant. nup. vbi traditur donata & legata, si matrimonium † iniustum pronuncietur, reuocari. sed solutio perspicua est, primum ex eo quod leges illæ omnes apertè loquuntur de donationibus aut legatis inter ipsos sponsos & coniuges mutuò relictis: quemadmodum supra diximus d. l. 4. C. de incest. nupt. deinde ex eo quod dicitur in d. l. 32. §. pen. distinguendũ esse, vtrum donatio facta sit tanquam in extraneam, an tanquam in vxorem. nam si tanquã in extraneam facta sit, valere. Hanc autem donationem non tanquam in nurum, sed tanquã in extraneam, aut certè cliẽtulam in baptismo susceptam factam esse, constat partim ex eo, quòd presbyter non filiũ, sed nec fratris filiũ, & vulgato barbaro nomine, nepotẽ vocat, partim ex hoc donationis verbo: *Par expres à ladite Ieanne sa fillole.* Neque aduersatur quòd istæ
9 donationes fauore matrimonij dicuntur à Boerio caussa finalis † matrimonij. Deci. burdeg. 350. num. 10. idque à notariis vsurpari solet: & in hoc ipso contractu vsurpatum est. quia clau-
10 sula hæc apertè Iuri ciuili aduersatur, quod vetat venales esse † nuptias. l. 2. D. de don. ant. nup. l. reprehendendas, C. de inst &. & subst. & iam inter Pragmaticos receptum est, donationem habendam esse pro simplici, quamuis matrimonij caussa adiecta sit. Oldr. cons. 5. Titius dedit. Socin. cons. 53. in presenti, num. 1. ver. optimè etiam. Huc etiam accedit bonus textus in
11 l. vlt. D. de legat. 1. vbi pupilla † quidem tutori nupta legare ei non potest, accipere autem ex ipsius testamento potest: quia puellæ ignoranti imputari ea culpa nõ potest. idẽque traditur in l. prẽfectus, 63. D. de rit. nupt. l. 2. §. 1. D. de his quæ vt indig. Quantũ autem ad iudicem, qui ex officio alimẽta decreuit; nimirũ propter c. cùm haberet, 5. de eo qui dux. primũ absur-
21 dè videtur ius dixisse de eo quod in lite nõ erat: cũ † Iudex alia de re quã quę in iudiciũ deducta est, statuere nõ debeat. l. vt fundus, 18. D. comm. diuid. l. nõ potest, 23. D. de Iudic. deinde cogitare debuit Decretalẽ illã suis finibus esse coercendã: hoc est, de polluta per adulteriũ, quæ

postea

postea vxor ducta est. quod hîc neque accidit, neque accidere potuit. qua de caussa dissimi-
13 lium dissimilis ratio esse debet: præsertim cum illa decretalis propter subsecuti matrimonij fauorem instituta videatur: quemadmodum videmus exemplum in l. cum quis, 10. & l. nuper, 11. C. de nat. lib. & Nou. 89. quemadmod. nat. effic. Præterea decretalis illa de iis alimentis intelligitur, quę spurius propter ętatis aut valetudinis infirmitatem suis operis sibi parare non potest. l. si quis à liberis, 5. §. sed si filius, D. de agnosc. liber.

# CONSILIVM LXXX.

## De re legata, postea donata.

*SVMMARIVM.*

1 *Legata re, & postea, viuo testatore, donata, legatum extinguitur.*
2 *Antichresis quid sit.*
3 *Contractus an ex parte agnosci, & ex parte repudiari possit.*
4 *Matrimonij prior contractus an per alterum planè tollatur.*

SATIS constat, si testator rem legatam viuus postea donauerit, omnimodò ex-
1 tingui legatum. l. rem legatam, 18. & l. cum seruus, 15. D. de adim. legat. l. Seia, 6. D. de aur. & arg. ac proinde si prior forma contractus matrimonij retenta, neq; mutata fuisset, non fuisse dubitandum, quin illud dimidiatæ villæ legatum ademptum intelligeretur. Sed in charta mihi exhibita proponitur priorem illum matrimonij contractum, in quo villæ donatio continebatur, per alterum insequentem rescissum & reuocatum fuisse: ac tantummodo pactum adiectum in posteriore contractu fuisse, vt quo ad dotis summa persoluta esset, gener ea dimidiata villa frueretur: quod pactum in-
2 ducit tantummodo genus illud pignoris, quod Iurisconsulti Antichresin appellant, cum pignus ita datur, vt quoad debitor satisfaciat creditor eius possessionem retineat, eaque fruatur. l. si pecuniam, 33. D. de pign. act. l. si is qui bona, 11. §. 1. D. de pignorib. l. 1. §. pacto, D. eo. l. si ea pactione, 14. l. si ea lege, 17. C. de vsur. ac propterea longè à donatione remotum esse, neque liberalitatem vllam continere. qua de caussa sequitur, vt neque legatum illud ademisse videatur, neque contractus ex parte agnosci, ex parte repudiari possit, l. cum quæritur, 16. D. de adminis. tut. l. si ita, 39. in fin. D. de oper. libert. Quòd cum ita sit, non video quo iure Mæuia soror Titię petere possit eius villæ partem sibi in diuidenda hereditate attribui: nisi fortè inofficiosum esse testamentum queratur, & sibi minus triente suo legitimario relictum. nam quod ad donationis reuocationem attinet, de ea dubitandum non videtur: cùm
4 prior matrimonij contractus vtriusque partis consensu per alterum contrarium planè sublatus atque extinctus fuerit. arg. l. 1. & l. 2. C. quand. lic. ab empt. l. ab empt. 58. D. de pact. l. nihil. tam natur. 35. D. de reg. iur. qua de caussa testamentum suo in pristino statu permansit.

# CONSILIVM LXXXI.

## De collatione dotis.

*SVMMMARIVM.*

1 *Mater dotem filiæ non tenetur dare.*
2 *Dotare filiam quatenus mater teneatur ex cõstitution. Iustin.*
3 *Dos data à dantis hereditate dicitur abesse.*
4 *Dotis collatio quando ab vxore facienda.*
5 *Dos à matre profecta, profecticia dos est.*

AD quæstionem, An filia eius mulieris, quæ cõmunioni renunciauit, post matris mortem dotem conferre teneatur, quasi dos de bonis communibus data sit?
1 Respondemus, Iure ciuili, neque matrem teneri dotem dare filiæ, neque patrem ex bonis maternis dotem eidem assignare posse. l. neque mater, 14. C. de



BIU Cujas

2 iur. dot. Præterea Iuſtiniani † conſtitutione ſiue pater ſimpliciter ſe dotare dixerit, ſiue illud addiderit, Tam de meis quàm de filiæ bonis: tamen de ſuis tantum bonis eam intelligi dotare. l. vltim. C. de dot. promiſſ. Sed ſi maritus & vxor in maritanda filia & in contractu matrimonij expreſsè cauerint, ſe communiter, hoc eſt, tam maritum quàm vxorem de communibus vtriuſque bonis filiam dotare: hoc caſu neceſſe eſt dimidiam dotis partem de mulieris bonis detractam intelligi. ac propterea quamuis mulier poſt viri mortem denunciet ſe ſua bona ſeparatim habere ac poſſidere velle, neque vllam in viri bonis communionem expetere, tamen neque illam dotis conſtitutionem irritam facere poteſt: neq; efficere quominus dimidia illius dotis pars de ſuis bonis detracta fuerit: ac tantundem de ipſius patri-
3 monio deceſſerit: quippe, cùm dos † data è dantis patrimonio abeſſe dicatur, in l. pater filiã, l. 14. D. ad leg. Falc. l. vltim. §. filiæ, D. de legat. 2. Ex quo neceſſariò conſequitur, filiam quæ poſt
4 matris mortem ad ipſius hereditatem vocatur, cogi dimidiam illam dotis † ſuæ portionem conferre, vel cautione, vel diuiſione, vel tanto minus capiẽdo ex maternis bonis. l. 1. §. quanuis, & §. prox. D. de collat. l. dotis, 5. C. de collat. l. ſi filia, D. famil. erciſc. & Nouell. 97. de iure dotiũ. §. penul. præſertim cùm etiam donatio ſimplex facta liberis conferenda ſit, ſi modò emancipati ſint. l. vt liberis, in fi. C. de collat. quamuis ea de re magna quæſtio ſit, propter ſuorum & emancipatorum differentiam: quæ nihil ad noſtram conſultationẽ pertinet: in qua illud primum ac ſummum eſt: Quoniam dos communiter à muliere de mulieris bonis conſtituta eſt, tantumdem de ipſius bonis detractum, ac proinde ad ipſius hereditatem conferendum eſſe. l. vt liberis, 17. C. collat. in illis verbis: Dos quam pater vel mater dederit, in diuidendis rebus ab inteſtato parentis cuius de hereditate agitur conferatur: vbi DD. omnes notant illud debere conferri, quod ex eius bonis proceſſit, de cuius hereditate agitur. Et in hanc ſententiam apertiſſimè reſpondit Guido Pap. quæſt. 426. an lex filio. num. 5. nam quod dici ſolet, hodie conferri profectitia tantum: l. vltim. C. de collat. non dubium eſt, quin Dos
5 à matre profecta, & quatenus ab ea profecta eſt, dicatur profectitia. Iaſon in d. l. vt nemini, in 2. coll. C. eod. Chaſſan. in conſuet. Burgund. Rubr. 7 §. 6.

# CONSILIVM LXXXII.

## De aditione ſui heredis, vt hereditariis actionibus teneatur.

*SVMMARIVM.*

1 *Fratres duo an patris ſui teſtatoris verè heredes nõ ſint, cum nullus eorum actus, per quem patris teſtamentum approbarint, & inſtitutionem ab eo factam agnouerint, demonſtretur.*
2 *Suus heres hereditatem etiam ab ſe non aditam, iure tamen ſuitatis ad quoſcunque heredes extraneos tranſmittit.*
3 *Aditionis hereditatis idoneum documentum debet eſſe.*
4 *De hereditate generaliter quod demonſtratur, id ſpecialius & expreſſius in legitima habet locum.*
5 *Iura loquentia de præſcriptione cum titulo acquirendi ad ſuos heredes non pertinent.*
6 *De vita vel morte alterius quamdiu dubitatur, tamdiu eius hereditas adiri non poteſt.*
7 *Præſumitur quis viuere vſque ad centum annos, niſi de morte ipſius conſtet.*
8 *Abſens per longi temporis ſpatium præſumitur abiecisſe animum redeundi.*
9 *Filius eſt, quem nuptiæ demonſtrant.*
10 *Agnatus proximus ipſo iure tutor eſt.*
11 *Per fideicommiſſum pupillo ſubſtitutus à ſubſtitutione non eſt repellendus.*
12 *Fundũ colens, ex eoq; fructus percipiens an continuò poſſidere intelligatur.*
13 *Frater in fratrum ſuor. bonis adminiſtrand. ea quæ geſſit, pro tutore geſſiſſe intelligitur.*
14 *Bonorum poſſeſſion. pupilli ſolus tutor agnoſcere poteſt.*
15 *Actus qui ſequitur, præſumitur fieri ex cauſſa præcedente.*
16 *Contractus in dubio præſumitur verus, iuſtus, & legitimus.*
17 *Contractus ſimulationis accuſati, fraus & ſimulatio probandæ ſunt.*
18 *Simulatio contractuum nunquam præſumitur.*
19 *In ſimulatione probanda non ſufficiunt hominis coniecturæ.*
20 *Ceſſio ſine aditione nullius eſt momenti.*

QVONIAM neque formula, neque ordo quæſtionum ad nos miſſarum nobis placet, commodius fore arbitramur, conſultationis vniuerſę capita planius exponere. Prima igitur huius conſultationis quæſtio hæc eſt, An Iohannes, & Lu-
1 douicus idcirco patris ſui teſtatoris † heredes verè non ſint, quia nullus eorum actus demonſtratur, per quem patris teſtamentum approbarint, & inſtitutionem ab

BIU Cujas

nem ab eo factam agnouerint. Dubitandi causſa eſt, quoniam aditio hereditatis non præſumitur, niſi declarata voluntate, vel verbis, vel factis ad hoc idoneis, & à iure ordinatis. l. pro herede, vbi Barthol. Alexand. & DD. de acquir. hered. l. filius fam. §. inuitus, vbi DD. de procur. Caſtrenſ. in l. recuſati, numer. 1. de acquir. hered. veluti cum ſuus heres (quales illi duo ſupra nominati filij fuerunt) ſeſe immiſcuit. Barthol. Caſtr. & DD. in l. 6. D. de inoffic. teſt. Crauett. conſil. 33. nobiles, num. 11 Maran. in repet. l. is poteſt, num. 43. de acquir hered. Verum, his non obſtantibus, verior nobis contraria ſententia videtur: quippe, cum ſupradicti Iohannes, & Ludouicus, ſui (vt modo diximus) heredes fuerint, hoc eſt, in parentis poteſtate, mortis ipſius tempore. Ac proinde ipſo iure patris heredes, hoc eſt, ſine vllo vel ſuo, vel Prætoris facto. §. 4. de hered. ab. inteſt. l. penult. §. penult. D. de bon. libert. l. 1. §. 1. de Caſtr. pecul. id eſt, etiam ſine vlla immixtione, aditione, pro herede geſtione. l. 3. §. vltim. D. de hered. inſtit. l. in ſuis, 14. D. de lib. & poſt. l. licet, 8. l. ſuum heredem, 13. C. de iur. delib. l. vlt. §. 1. C. de cur. fur. quamuis ſeſe abſtineant, neque vllam adminiſtrationis partem attingant. l. 6. §. 2. & d. l. penult. D. de bon. liber. l. 1. §. 3. D. ſi quis omiſſ. cauſſ. Ex quibus facilè intellectu eſt, prædictos Iohannem & Ludouicum, etiamſi nihil ad hereditatis aditionem vſitatum egerint, patris tamẽ heredes ipſo iure fuiſſe. Quinetiam recepta, & ab omnibus comprobata iuris ſententia eſt, quæ (vt poſterius intelligetur) ad hanc noſtram cauſſam magnoperè pertinet,
2 quod ſuus heres † hereditatem, etiam ab ſe non aditam, tamen iure ſuitatis, ad quoſcunq; heredes etiam extraneos tranſmittit. l. ex militari, vbi Barthol. D. de mil. teſt. l. vlt. §. ſin autem perpetuus. C. de curat. fur. l. 3. D. de iur delib. l. apud hoſtes, vbi Salicet. C. de ſuis, & legit. gloſſ. in l. his, in fin. C. ad Orfic Barthol. Alexand. l ſi in facti, C. de iur. delib. Ludouic. Roman. in l. ventre, D. de acquir. hered. Paul. Caſtrenſ. in l. vltim. C. de hered. act. Alexand. in conſil. 20. Pet. de Anchar. conſil. 433. B. filiis maſculis, numer. 3. & rurſus in conſil. 278. prætermittam caſus, numer. 2. Neque tamen ſum neſcius, Bald. ſcripſiſſe quæſtionem hanc ſibi ambiguam, & perplexã videri, & Imperiali deciſione indigere, in l. ſi infanti, in q. 1. C. de iur. delib. quin etiam Fulgoſ. in d. l. teſtatur aliter quondam in Mediolanenſi academia reſponſum fuiſſe. Et ſanè, pro illa parte conſuluit Oldrad. in conſil. 20. quidam habens, in fi. ſed poſtea Doctores noſtri, re attentius cognita, & deliberata, ſummo conſenſu contrariam ſententiam amplexi ſunt, vt teſtatur Ludouic. Roman. in conſil. 58. viſis narratis, numer. 2. Angel. in conſil. 241. Dominus Bernardinus. vbi ſcribit, collegium Peruſinum ita conſuluiſſe, & idem Angel. Alexand. Iaſ. in d. l. ſi infanti. Corn. in conſil. 146. videtur prima facie, volum. 1. vbi affirmant iſtam eſſe communem opinionem, & indubitatam. & rurſus in conſil. 150. circa præſentem, & conſil. 208. ad deciſionem, volum. 2. Sequitur ſecundum conſultationis caput, cum illi tres filij de reſtituendis inter ſe ſuis portionibus rogati eſſent, & fideicommiſſum per illorũ mortem Carolo ſuperſtiti apertum fuerit, quidnam ad quatuor eorum ſorores ipſorum morte redire potuerit? Dubitandi cauſſam ipſius quæſtionis verbis ſum complexus. Quoniam (vt Pauli Caſtrenſis verbis vtar,) quando tres fratres grauati ſunt reſtituere inter ſe, & filiis ipſorum maſculis, videntur hoc ipſo & legitimæ & Trebellianicæ detractiones prohibitæ. Verba hæc ſunt Caſtr. per not. in l. Marcellus, D. ad Trebell. in conſil. 64. licet plura, nu. 2. volum. 2. Sed me illa non mouent, quo minus in hac cauſſa contrarium reſpondendum exiſtimem. Primum quia Caſtrenſis in illo conſilio diſertè loquitur de eo teſtamento, in quo ſeuerè prohibita fuerat à teſtatore bonorum ipſius alienatio in extraneos. Sorores autem, de quibus hic agitur, extraneæ dici nõ poſſunt, cum ipſius teſtatoris filiæ, ac ſuæ heredes fuerint. Quare facilè refelli argumentum illud poterit: cùm iam inter omnes conſtet, quod propter legitimæ, & Trebellianicæ detractiones (quæ ex Iuris Canonici auctoritate paſſim iam recepta grauatis fideicommiſſo liberis permittuntur) ſemis earum portionum, ex quibus illi duo fratres inſtituti fuerunt, ad prædictas ſorores legitimas eorum heredes, proximáſque agnatas tranſmittatur: quippe, cum illæ duæ detractiones dimidiam portionum illarum hereditariarum abſorbeant. Nam pro legitima filius quatuor aufert vncias, pro Trebellianica duas: vti docet Baldus, quem omnes ſequuntur, in l. iubemus, in princ. C. de Trebellian. Barthol. in l. Papin. §. meminiſſe, num. 4. de inoffic. teſtam. Guid. Pap. q. 52. Roman. conſil. 182. Ancharan. conſil. 27. Decius, qui hanc communem opinionem eſſe affirmat, & in ſcholis ac iudiciis ſeruari, conſil. 202. num. 7. conſil. 228. conſil. 236. conſil. 257. & paſſim. vt illud omittam, quod niſi fideicommiſſum obſtitiſſet, prædictæ illæ ſorores integras illas portiones hereditarias ſuorum fratrum inteſtatorum habituræ fuerant, tanquam illorum ſorores germanæ, hoc eſt, per vtrumque parentem coniunctæ, excluſo prædicto Carolo, qui frater fuit tantummodo conſanguineus: vt conſtat ex Nouell. 118. & Nouell. 127. ſiue Auth. ceſſante, vbi Barthol. & Auth. ſeq. C. de legit. hered. Philippus Corn. conſil. 140. circa hanc, num. 15. vol. 1. Paul. Caſtr. in d. Auth. poſt fratres, eod. Corn. conſil. 82. num. 10. volum. 2. Tertium conſultationis caput

BIU Cujas

præcipuum est huiusmodi: An illæ duæ detractiones verè & in effectu ad prædictas quatuor sorores peruenerint, vt eas prædicto Antonio, fratris superstitis filio emancipato, cedere possent? Dubitandi caussa est eadem, cum ea quæ primo capite proposita est, atque adeo multo difficilior: quoniam nullus prædictarum sororum actus interuenit, ex quo probari earum agnitio, vel aditio possit: quem tamen esse necessarium, patet ex glossa & DD. in l. is potest repudiare, D. de acqui. hered. & Ferrar. in practic. in forma lib. pro hered. ab intest. §. ipsamque hereditatem. Sed ne hæc quidem me mouent, quominus contrariam sententiam, & veriorem, & probabiliorem amplectar. primum quoniam suus heres portionem suam, etiam non aditam ad quoscunque ipsius heredes, etiam extraneos, ipso iure transmittit: quemadmodum paulò antè in primo consultationis capite demonstrauimus. Deinde quoniam illa
3 cessio, quam prædictæ sorores fecerunt, satis idoneum † documentum, & testimonium est aditionis hereditatis: quippe, cum ex omnib. actibus (vt Bartholus loquitur) qui nõ possunt citra ius & nomen heredis fieri, confestim aditio præsumatur. Barthol. in l. gerit, cum similib. D. de acquir. hered. Ex quo superiori obiectioni responsum ac satisfactum esse volumus. Quinetiam, vt caussam, in qua iam versamur, vrgeamus, dicimus id, quod modo generaliter
4 † de hereditate demonstratum est, specialius, & expressius locum habere in legitima, & Trebellianica, de quibus solis in hac quidem consultatione moueri quæstio poterat: vt planissimè & apertissimè demonstrant, Bald. Salicet. Cast. in l. quoniam in priorib. C. de inoffic. test. & in l. quanquam, C. ad l. Falcid. quos refert, laudat, & sequitur diligentiss. & accuratissimus totius huius quæstionis explicator Guill. Bened. in c. Raynutius, in verb. mortuo, itaque, nu. 110. & 112. vbi multis solidis, & grauibus argumentis ita decidit, vt superius diximus, à num. 101. vsque ad decimam & duodecimam columnam. Ex quibus simul eadémque opera satisfactum volumus ei quæstioni, qua consulimur, An cum nullo ex actu per spatium quadraginta trium annorum demonstretur, prædictos Iohannem & Ludouicum sese pro herede gessisse, idcirco ius acquirendæ paternæ hereditatis illis præscriptum fuerit? Dubitandi caussa esse potest, quia ius non tantum adeundi, sed etiam immiscendi, per tot annorum spatium extinguitur, atque adeo per solos annos triginta. l. hered. vbi gloss. C. de petit. hered. l. licet, vbi gloss. Cyn. Angel. Castr. Salycet. C. de iur. delib. Atque hanc esse receptam, & communem Doctorum opinionem, testis est locupletissimus Philip. Corn. in consil. 70. duæ veniunt, num. 6. volum. 4. Socin. in consil. 81. in præsenti, in fi. vbi totidem verbis scribit, nullos esse legistas, qui non de iure etiam immiscendi ita concludant: in d. l. licet. Sed istud argumentum, quo dubitandi caussa nititur, multis modis refelli potest. Primum, quoniam vt præclarè idem Philipp. Corn. docet, cum sui heredes nihil de nouo acquirant, nec vllum nouum titulum habeant, sed paternum dominium continuent, l. in suis, D. de lib. & post. l.
5 2. §. vltim. D. pro hered. consentaneum est, iura † loquentia, de præscriptione cum titulo acquirendi, ad suos heredes non pertinere. Corn. in consil. 268. in hac consultatione, num. 4. volum. 3. Secundò, quoniam ius immiscendi non nisi prædicto tempore 30. annorum præscribitur. Isti autem filij nequaquam tam longo tempore abfuerunt. quoniam (vt idoneè probatum est) circiter quindecim ab hinc annis in patria visi, & agniti fuerunt, cum portiones suas à fratre Carolo postularent. Tertiò, quia cum in ætate pupillari per aliquot annos fuerint, certum est præscriptioni aduersus ipsos (pro rata quidem temporis) locum non fuisse. de quo, quia inter omnes constat, nihil attinet Doctorum auctoritates producere. Quartò, quod illi duo fratres iampridem (quemadmodum aliquantò post planius probauimus) iuris præsumptione pro mortuis habiti sunt. Quintò, quia etiamsi hodie viuerent, & per triginta annos se abstinuissent, tamen insuper alios totidem 30. annos haberent, quibus vt legitimi, hereditatem petere, & adire possent: vt docet Bal. in l. licet, C. de iur. delib. Castr. in l. quamdiu, 2. D. de acquir. hered, sed plenius & copiosius Guill. Benedict. in d. c. Raynut. in verb. mortuo itaque, numer. 155. Quartum consultationis caput fuit: An cum vsque adhuc nihil certi, & explorati de morte prædictorum Iohannis, & Ludouici compertum fuerit, dispositio illa, quam ipsorum sorores, tanquam mortuorum heredes, de ipsorum hereditate
6 fecerunt, valere possit? Dubitandi caussa est, quia quamdiu de † vita, aut morte alterius dubitatur, tamdiu, neque adiri, neque vllo modo acquiri eius hereditas potest, l. is qui putat, cum ll. seqq. & l. siquis, cum ll. seqq. l. pater, D. de acquir. hered. quippe, cum certam adeuntis voluntatem esse oporteat. Certa autem esse voluntas, nisi de re certa, & explorata non potest.
7 l. vltim. C. de condict. indeb. Eò accedit verbum illud Doctorum peruulgatum, præsumi † aliquem viuere vsque ad centum annos, nisi de ipsius morte constet, vt not. in l. vltim. C. de sacrosanct. Eccles. Item præsumi potius aliquem viuere, quam esse mortuum. Barth. in tract. suo de test. siue quomod. & qual. prob. mors. Purpur. in l. 2. §. si dubitetur, D. quemad. test. aper. Verum, & hæc refelli, & contrariæ sententiæ veritas nullo negotio patefieri potest: propter

8 pter vsitatam,& receptam doctrinam, quod absens † per spatium longi temporis præsumitur abiecisse animum redeundi,vt per Barthol.in l.lex Cornelia,§.si tamen,D. de iureiurād. Alex.in consil.91.repetitis,num.8.volum.7.Quinimò Bartholus in fortioribus terminis contendit, quod si iuuenis cæperit per mundum vagari,& per decennium nihil de ipso auditum & cognitum fuerit,mortuus præsumi debet.Barthol.in d.tract.de testam.§.mortuum,num. 38.imò eo ipso,quod quis non amplius videtur,neque quicquam nuntij de ipso auditur,pro mortuo numeratur.Barth.in l.& si certus,§.si viuus,D.ad Silan.& præsertim si periculosam profectionem seu peregrinationem susceperit.veluti(inquit Bartholus) per mare vel pestilentem ciuitatem,vel ad exercitum: vt in hac nostra causa vsuenit: vbi prædicti fratres adolescentes feroces & feruidi, secuti militiam proponuntur.Barthol.in d.tract.de testib.§. mortuum hominem,Bald,in consil.298.per solam famam,volum.2.Barthol.in l.2.§. si dubitetur,D.quemad.test.ap.Bald.in consil.90.volum.2 Iohannes Andreas in addit.Specul.tit. de confess.§.postremò,vers.certum aliâs, & vers.seqq. Quintum controuersiæ caput est,de statu personæ prædictorum fratrum, quos Carolus ipsorum frater dicitur in nescio quo inchoato,neque tamen absoluto,nec signato inuentario,professus esse se pro legitimis fratribus non habere. Verum hæc quæstio indigna est, de qua pluribus verbis agatur. Primum quia scriptura illa priuata est, quæ nisi aduersus illum scribentem fidem non facit; vt inter omnes cōstat:neque vllis allegationibus confirmandum est. Deinde quoniam perabsurdum est,de statu defuncti post quinquennium (nedum hoc tempore post tantum temporis spatium)controuersiam mouere.l.1.l.2.l.vltim.D.ne de stat.def.Tertiò quoniam regulariter in iure nostro,qui natus est ex vxore, constante matrimonio, is filius & definitur, & appellatur.Filius est(ait textus)quem † nuptiæ demonstrant,l.filium definimus, & ibi Barthol.D.de 9 his,qui sui,vel alien.l. si viuus,C.de nupt.Philipp.Corn.consil.113.circa primum,numer.12. volum.1.Adeo vt illa præsumptio iuris, vel de iure nullam in contrarium probationem admittat.Itaq; Doctores statuunt,aliquem ne parentibus quidem suis credere teneri,affirmantibus illum esse spurium & illegitimū: tantum abest,vt fratri iniquo, & maleuolo fidem haberi oporteat,vt docet Benedict.in d.c.Raynut.part.3.in verb. Quæ filium,nu.8.& 9.quod eo magis verum est,si constet,illum à parentib. habitum & tractatum esse pro filio: quemadmodum idem copiosè docet,nu.10.num.11.nu.12. Itémque Angel.in consil.183.in quæst. Quod certè huic nostræ caussæ valdè consentaneum est, in qua prædicti Iohannes, & Ludouicus,semper à parentibus suis habiti sunt pro filiis legitimis, & naturalibus, non modo inter viuos, sed etiam in testamento,in quo nominatim heredes,vna cum primogenito Carolo instituti,atque inter se substituti proponuntur. Quin etiam, nisi debita patri reuerentia,& filiæ pudor prohiberet, disputari hoc casu posset Carolum fratribus illis suis à communi parente substitutum,propter contumeliam,qua fratres illos suos,& præsertim patrem & vxorem ipsius affecit,legitimos illos fuisse,negans videri eorum successione,& substitutione indignum,per l.1.l.9.& ibi Doctores,D.de his,quibus vt indig. Nam cum illos legitimos fuisse affirmat,patris testamentum,in quo heredes,vt filij instituti fuerant,contumeliosè oppugnat:ac proinde illius testamenti heres indignus.l.etiam,& l.Papinianus,§.meminisse,D. de inoffic.testam.l.pen.D.de his quib.vt indig.l.1.C.eodem,l.filium, §.in omnibus, de legat. præst.Alexand.in l.qui Romæ,§.Seia,D.de verb.oblig. Venio iam ad illas quæstiones, quæ à Do. consultore propositæ fuerunt: quarum est prima huiusmodi: An idoneè probatum fuerit,Carolum fuisse datum à Prętore tutorem,suis fratribus pupillis? Ad quam priusquam respondeo,non dubitanter affirmo,totam hanc dubitationem inanem esse & otiosam, & planè superuacaneam. Primo,quia vt ille Carolus non fuerit à Prætore tutor datus, tamen 10 cum esset consangnineus, & agnatus proximus † certum est eum ipso iure tutorem fuisse, hoc est sine vllo,vel Prætoris,vel testatoris dicto.l. intestato, l.legitimos,D.de legit.tut.l.2. & pass.C.eodem,l.quo tutela, D.de reg.iur. Secundo,quia cum pupilli prædicti sui heredes essent,(vt sæpe iam antea demonstratum est)non dubium est,quin nullius tutoris auctoritate,ad hereditatis acquisitionem indiguerint,quæ ipso iure illis,etiam viuo patre, desponsa, destinata & attributa fuerat,l.in suis,D.de lib.& post. l.vltim.D.de bon.damn & nos ab initio superius abundè exposuimus. Verum,vt necessaria hæc fuerit quæstio, tamen respondemus, cum per quatuor testes probata illa fuerit, non modo tutelæ datio,verum etiam agnatio,siue acceptatio,& eo amplius decretalis bonorum possessio pupillorum nomine ipsi addicta,itémque inuentarium ex parte confectum:non video, quæ dubitandi caussa subesse possit:præsertim cum alij insuper testes,non modò Prætorem, cuius illud decretum fuit,verum etiam scribam publicum, qui eius Prætoris apparitor erat,nominarint, & meminerint, & scripturam,ac manum eius scribæ sese agnoscere profiteantur. Certum est autem, quod acta,si quo casu amissa sunt, tamen probari per testes possunt,qui actui interfuerunt. l.eman-

BIU Cujas

cipatione,& ibi Barthol.num.1.& Bald. C. de fide instr. Barthol.in l.vltim.num.6. D. de re iudic.& in Auth. nisi breuiores,de sent.ex per.recit.Bald.in l.gesta,D.de re iudic.Pet.de Anchar.in consil.276.visa diligenter,nume.3.Canonist.in c.Alberic.de testam.& in c. quoniam contra, de hered. & in c.sicut,de re iudic. Secundæ non minus inani, & otiosæ quæstioni, An idoneè probatum fuerit, Carolum,tanquam tutorem,agnouisse testamentum patris, etsi iam satis per ea,quæ superius dicta sunt, abundéque responsum fuit, tamen eo amplius dico,quod nisi filialis reuerentia,parenti debita,in hac caussa prohiberet,disputari posset Carolum excidisse à substitutione fidecommissaria suorum fratrum minorum, per text.in l. sciant,C.de leg.hered.vbi Barthol.Bald.Castr.Salycet.& præsertim summus, & præstantiss.
11 Iurisconsul.Ludouic.Roman.statuunt, quod is, qui per † fideicommissum pupillo substitutus est,quamuis propter non receptam tutelam testamentariam ab illa substitutione non est repellendus,l.amicissimus,D.de excus.tut.tamen excludendus est ob eam caussam,quia neglexit illi tutorem petere. Barth.in l.legatarius,C.de legat.& in l.1.qui pet.tut. Alexand. & Ias. in l.& post legatum,§.amittere,D.de his,quæ vt indig.Ludouic. Roman.in consil.207.si volumus,vbi apertissimè ita disputat, & contendit. not.ad l.credendum. §.si vero,D.qui pet. tut.Barthol.consil.113.pupillus.per tot.Socin.consil.20.visis actis,num.4.vol.1. Tertiæ quæstioni similiter plenè,& copiosè in superioribus satisfactum est.Quartæ, quæ est de præscriptione,similiter. Quinta autem est huiusmodi: Vtrum Carolus videatur percepisse fructus ex prædio N.tanquam tutor,& fratrum suorum pupillorum nomine,& iure familiaritatis,& propinquitatis tantum: an vero suo tantum nomine? Et certè doctrina communiter recepta
12 est, quod non si quis †fundum colit,& ex eo fructus percipit, continuo illum possidere intelligitur:& præsertim si perceptor ille familiaris est, vt in hoc casu frater consanguineus & natu maior: quia iure tantum propinquitatis, & familiaritatis illa feciisse præsumitur, vt in term.Barthol.scribit,addens, hunc casum tota die occurrere, in l.qui iure familiaritatis,D. de acquir. possess.& in l.& habet,§.hospites,D.de precar.& in consil.suo in quæst.Do.Cioli.Idem consentienter tradit Bal.in l.ob maritorum, C.ne vx.pro mar.& Angel.in l.in suis, D. de lib.& post.Sed multo dilucidius,& ad casum nostrum accommodatius,Ioh. de Imol.in d. l.qui iure famil. vbi doctrinam tradit omnibus iuris studiosis notandam, & animaduertendam,quod textus in l.Titia,in princ.D.de solut.& l.3.cum gloss.C.fin.reg.vbi qui percipiunt fructus,& similes actus faciunt, dicuntur possessores: tamen limitatur hac exceptione, nisi ex coniecturis appareat,quod iure familiaritatis, & proximitatis id fecerint. Idemque confirmat Angel.in l.assiduis,C.qui pot.in pign. Alexand.in consil.152.in caussa, & lite, numer. 3.volum.7. Præterea dictus Carolus tutor erat legitimus ipso iure,propter propinquam agnationem constitutus,vti iam superius demonstratum est.quamuis enim verum sit, quod tutores etiam legitimi, nihil rectè gerunt,antequam eis administratio solemniter decreta sit, tamen hoc dici solet, non ipsorum respectu, sed pupillorum, vt scilicet pupilli non antea obligentur.l.3.C.de tut qui satis non ded. l.4.D.in quib. causs. l.neque,vbi Barthol.D.de reb. eor.Barthol.in l.1.numer.1.& 2.D.quod fals.tut.aut.l.1.vbi Alber.numer.1.D.de acq.hered. Quare cum iste Carolus, & pupillos pro suis fratribus habuerit ac tractarit, & decretam
13 sibi eorum tutelã susceperit, dubitari non potest,quin ea, quæ in illis bonis †administrandis
14 gessit,pro tutore gessisse intelligatur: præsertim cum † solus tutor pupilli bonorum possessionem possit agnoscere.l.bon.& ibi communiter scrib.sed prẹsertim Decius,vbi hanc communem esse testatur,numer.1.& numer.35.C.qui admitt.ad bon. Denique tutor actum aliquem faciens,veluti fructus ex prædiis percipiens, intelligitur tutorio nomine id facere, in rebus ad pupillum spectantibus.l.post mortem,§.1.& l.vltim.D.quand.ex fact.tut.l.post. dotem,vbi Barth.D.solut.matrim.l.qui in aliena,§.si is qui putabat,D.de acquir.hered.vbi Bart. hoc not.& sequitur idem Barth.in l.Titium & Mæuium,§.altero,D.de adminis.tut.Bald.in
15 l.cum oporteat,C.de bon.quæ lib.Præterea satis constat actum,qui sequitur,prẹsumi †fieri ex caussa præcedente: velut in hoc casu nostro,ex caussa tutelæ impositæ, & receptæ,vt not.in l.quædam mulier,D.de rei vindic.l.2.C.de acquir. poss. Denique actum fieri secundum id, quod ius disponit: vt in hac caussa secundum officium tutoris.c.ex literis,de constit.c.sedes, de præscript.& c.venientes,de iureiur.quę iura ad hoc allegat Calderin.in consil.11.in fi.tit. de Feud.Sextæ quæstioni,de præsumptione mortis,superius satisfactum est. Quod autem eodem loco subiicitur quæstio: An illorum mortuorum hereditas germanis ipsorum sororibus,delata sit, quia dubitandi caussa subest nulla, cum sint heredes fratris legitimæ, frustra operam in responsione consumeremus. Septima quæstio est: An contractus ab illis sororibus, cum prædicto Antonio, fratris ipsarum filio celebratus, simulationis argui possit? Cui
16 breuiter respondeo,contractum in dubio præsumi verum, iustum & legitimum, & semper in bonam partem interpretari.l.3.§.si ab ignoto, vbi gloss. D.de manumiss. Bart.in consil.65.

factum

factum est tale, Bald. in c. 1. in princ. de feud. dat. in vic. leg. commiss. & in consil. 389. quod dictus contractus, volum. 4. Paul. de Castr. in consil. 261. visis, & consideratis, volum. 2. vbi scribit, quod quando contractus † aliquis arguitur simulationis; tum & fraus, & simulatio probari debet, non autem cõiecturis, & præsumptionibus, & incertis suspicionib. diuinati. Rursus idem Paul. Castr. in consil. 388. plus quatuor, num. 2. volum. 1. expresse scribit † simulationem contractuum nunquam præsumi, sed esse probandam, dilucidis probationibus. Similiter Bald. in consil. 456. Seia, volum. 1. in eandem sententiam; ait simulationem non præsumi, nisi expresse probetur: & rursus in consil. 21. quæstionis punctus, volum. 4. quod in probanda simulatione, non sufficiunt † coniecturæ hominis. Octaua quæstio est, An supradictæ sorores, longi vel longissimi temporis præscriptione, ab aditione hereditatis prædictorum suorum fratrum exclusæ videantur: quia nullus alius actus aditionis apparet, præter supradictam cessionem, prædicto nepoti suo Antonio factam? Sed hæc quæstio superuacanea est. Primum, quoniam illi duo fratres, qui à nobis pro mortuis numerantur, non possunt dici mortui, nisi quindecim aut sexdecim ab hinc annis: quibus in patria visi & agniti fuerunt. Ius autem adeundi, nonnisi triginta annorum spatio præscribi potest, vt superius primo capite demonstrauimus. l. si mater, & ibi Cast. C. de instit. & substit. & hanc esse communem testatur Bald. post gloss. in l. licet, C. de iur. delib. & ita seruari in Camera Imperiali locuples testis est Mysing. Obser. 2. c. 71. Deinde certum est, aditionẽ induci ex cessione iurium hereditariorum, quia sine illa aditione nullius † momenti cessio illa fuisset. l. si auia, C. de iur. delib. l. illud, D. de acquir. hered. not. in l. gerit, eod. Socin. in consil. 147. volum. 1. & in consil. 121. volum. 2. Paul. Castr. consil. 135. Dubium facit, volum. 2. & in consil. 252. viso puncto, volum. 1.

# CONSILIVM LXXXIII.

## De spuriis siue naturalibus liberis.

*SVMMARIVM.*

1 *Spuriis an aliquid testamento relinqui possit.*
2 *Spurios ex damnato concubitu susceptos parentes alere prohibentur.*
3 *Spuriis iure ciuili non debentur alimenta.*
4 *Parentum pœna est, videre natos ex scelerata libidine nihil habere.*
5 *Spurij damnati pro extraneis habentur.*
6 *Legatum spuriis factum an valeat.*
7 *Spuriis iure canonico debentur alimenta.*
8 *Ius publicum testamento non mutatur.*
9 *Spurij dicuntur alieno vitio laborare.*
10 *Bastardi, secundum Francia institutum, neque inter viuos, neque ex testamento quidquam capere possunt.*
11 *Spuriis ex coniugato & muliere soluta procreatis, an quid testamento relinqui possit.*
12 *Testator legi fraudem facere non debet.*
13 *Ancillæ filius cum filio liberæ heres non erit.*
14 *Pactionibus priuatorum ius publicum immutari non potest.*
15 *Testamentum quo aliquid spuriis damnatis relinquitur, an legitimorum liberorum consensu comprobari possit,*
16 *Directo quod prohibetur per indirectum fieri nõ licet.*
17 *Concubinis non plus semuncia relinquitur Nouell. Iustin.*
18 *Concubina Instiniano quænam sit.*
19 *Concubinatus an iure canonico prohibitus.*
20 *Diuersitas personarum inducit diuersitatem caussæ.*
21 *Legata personis capacibus & indignis relicta pro nullis habenda sunt.*
22 *Donationes caussa mortis eosdem habent effectus quos vltimæ liberalitates.*
23 *Donationis species legatum & donatio caussa mortis.*
24 *Legata si præstari iussa sunt, non continuo etiam hoc dẽ donationib. omnib. est intelligendum.*
25 *Donatio inter viuos contra eius naturam est, si reuocetur.*
26 *Donationes caussa mortis ex vi testamenti pendent, ac proinde reuocari possunt.*
27 *Donationes mortis caussa sola pœnitentia reuocantur.*
28 *Testatores id, quod ius disponit, in dubio velle, & sua testamenta ad iuris rationem accommodare censentur.*

IN hac caussa triplex nobis proposita quæstio est: quarum de singulis ordine dicemus. Prima est: An natis ex damnato concubitu, relinqui aliquid testamento † possit: si minus vt liberis, saltem vt extraneis. Principio autem quasi præmunitionis loco, verba Imperatoris quibus de hoc hominum genere statuit, subscribemus ex Nou. De nothis, quæ est 81. in fin. (Græca autem ad verbum expressimus) Quicunque ex concubitu † vel nefario, vel incesto, vel dãnato procreatus fuerit, is neque nothi nomine dignus, neque naturalis appellabitur, neque à parentibus educabitur,



BIU Cujas

neque vllam omnino partem cum iis, quæ nothis in hac lege concessa sunt, habebit. Quibus
3 ex verbis Doctorum omnium consensu constitutum est, non modò alimenta† iis à parentibus non deberi: verum ne licere quidem parentibus alimentorum nomine vllam iis bonorum partem attribuere. Et eodem modo in fin. Nouell. 74. de lib. quemad. eos oport. legitim. aut noth. Qui ex interdicto, inquit, concubitu nati sunt, neque nothi dicendi sunt, neque
4 vllam partem cum iis quæ nothis attributa sunt, habebunt. sed esto hæc parentum† pœna, videre natos ex scelerata libidine nihil habere. Nunc vt propositam quæstionē excutiamus, pro affirmatiua parte. videtur ita probabiliter disputari posse. Primum quòd cum istę Imperatoris nouellæ nullam in spuriis damnatis neque ciuilem, neque naturalem cognatio-
5 nem agnoscant: ac proinde illos alienissimorum ac extraneorum† loco habeant, consequi
6 videtur, vt eis liceat saltem sub hac extraneorum qualitate† relinquere. l. extraneum peni-
7 tus ignotum, C. de hered. instit. Præterea iure† canonico constitutum est, vt natis ex adultera, secundum facultates necessaria subministrentur. c. cùm haberet, Extr. de eo qui dux. in mat. eáque decretalis vt iuri naturali & humanitati consentanea vbiq; terrarum à Pragmaticis recepta & comprobata est. Huc accedit, quòd donationes spuriis damnatis in hoc testamento relictæ, sub alimentorum nomine relictæ sunt. Est autem Cepolæ cautela vulgo iam à Pragmaticis recepta, vt isti spuriorum generi, eo prætextu relinqui aliquid de bonis & substantia testatoris possit: qua de re multa Guil. Benedict. in c. Raynut. in verbo, & vxorem, numer. 124. Postremo nonnulli ex liberis legitimis dicuntur suum consensum istis relictis accommodasse, ac propterea iuri pro se introducto renuntiasse: vt non dissimili in re de renunciatione Falcidiæ traditur in l. qui quod. 46. D. ad leg. Falcid. l. vltim. C. eod. de renunciatione legitimæ, in l. si quando, 35. C. de inoff. testament. de renunciatione Trebellianicę, in l. qui totam, 46. D. ad Trebell. His tamen non obstantibus, contrariam partem veriorem
8 esse arbitror. Primum, quia nemo ius publicum in suo testamento† mutare potest. l. ita autē, 5. §. Iulianus (in vulg. l. quidam decedens) D. de admin. tut. l. nemo potest, 55. D. de legat. prim. Est autem ius publicum illarum Nouellarum, quæ vetant damnatis spuriis quicquam relinqui: quod partim in illorum odium quasi indignorum, partim in parentum pœnam, vt vagæ libidines coerceantur, institutum esse, superius ex ipsius Nouellæ verbis dictum est: &
9 confirmatur per l. vltim. C. de nat. lib. & l. legem Anastasij, 7. C. eod. vbi spurij† dicuntur alieno vitio laborare. Vsque adeo autem verum est, relicta iis personis quibus leges relinqui vetant, nullius esse momenti, vt ne adhibito quidem iureiurando confirmari possint; quemadmodum de tacitis fideicommissis, quæ proscriptis & aliis indignis relinquuntur, passim in liberis nostris traditur. l. quæ sub conditione, 8. D. de condit. instit. l. heres, 11. l. eum qui, 18. D. de his quæ vt indig. l. 3. C. ad leg. Falcid. l. 3. D. de probat. Pręterea considerandum est, gene-
10 rale Francię nostrę institutum, vt† Bastardi, neque inter viuos, neque testamento capere quicquam possint: de quo testantur Chassan. in consuetud. Burgund. in rubric. *des successions de Bastards*, §. 1. & Rebuff. in proœmio Constit. Reg. num. 69. idque confirmatur ex c. tanta, Qui fil. sint legit. Itaque ad primum argumentum ita respondeo: quamuis damnati spurij pro extraneis habeantur, tamen pręter extraneorum qualitatem, quę nullo modo eis obest, superesse maculas genituręę damnatę, quę illos planè indignos & incapaces reddit. quemadmodum videmus in peregrino, vel deportato, qualitatem extranei atque ignoti, nihil ipsis ad hereditates capiendas obesse: sed perigrinitatis & damnationis tantum. l. 1. C. de hered instit. l. sed si cōditioni, 6. §. 2. D. eod. cum similib. Atque hanc de spuriis damnatis passim communi Doctorum consensu comprobatam esse sententiam, testatur Alexand. cons. 74. circa primum dubium, numer. 4. tom. 3. vbi hanc Odofredi & Innocent. rationē æquissimam subiungit, ne quod in odium illorum inductum est, ipsis in fauorem redundet. l. si quis solidum, D. de hered. inst. Quin etiam Guido Papa testatur, à senatu Gratianopolit. iudicatum
11 esse, spuriis† ex coniugato & muliere soluta procreatis nihil relinqui testamento posse. decis. 280. Titius coniugatus, numer. 1. citatur à Papon. in Arrestis tit. *Des successions de Bastards*. vbi diserte scribit, iis neque donari neque legari posse. Idem dicit obiter Philipp. Corn. consil. 231. videtur in hoc, numer. 3. tom. 4. sed multo copiosissimè Paul. de Castr. consil. 115. super primo, numer. 2. tom. 1. vbi hanc pręterea rationem subiungit, ne in testatorum potestate sit,
12 legi† fraudem facere. l. qui testamentum, D. de probat. Sequitur Decius consil. 311. in casu proposito. Franc. de Aret. consil. 48. Reuocatur in dubium. Chassan. consil. 39. pro decisione. numer. 39. & num. 46. Vbi hanc quoque rationem ascribit, ne quod vna via prohibitum est, alia cōcedi videatur, contra. l. scire oportet, §. 1. D. de tutor. & curat. c. cum quid, vbi Din. de reg. iur. Ad secundum autem argumentum dupliciter respondetur: primùm quòd illa decretalis quæ spuriis necessaria præberi iubet, intra sui casus terminos coercenda est: nimirum cum adulterio polluta mulier defuncto suo marito in matrimonium ab adultero ducta est: qui

est: qui casus quoniam à nostro alienus est, valere debet regula, vt dissimilium dissimilis sit ratio.l.duob.25.D.de test.tut.l.tam is,15.D.de donat.mort.causa. præsertim cùm id propter subsecuti matrimonij fauorem inductum esse videatur: cuiusmodi multa etiam iure ciuili inducta videmus,vt l.cum quis,& l.nuper,C.de nat.liber.& Nouell.89.quemadmodum nat. effic.legit. Altera responsio est, quòd illa decretalis præcisè de iis alimentis intelligenda est, quæ propter ætatis aut valetudinis infirmitatem conceduntur.l.siquis à liberis,5.§. sed etsi filius,D.agnosc.lib. Nā si ius illud in iustis liberis receptū est,multo magis in spuriis admitti debet. Barthol. l.7.C.de val.mend.lib.12. Optimè omnium Decius consil.d. 76.pro resolutione,numer.2.& 3.tom.3.& Guil. Benedict.cap.Raynutius,in verbo Dotem quam ei dederat,numer.44. Ad illam autem Cepolæ cautelam ita respondendum est,si præstigiis illis locus detur, nullam fore legem cui fraudandæ aditus non pateat, quod in testamentis detestandū esse,probat l.cùm quis,37.§. Titia,D.de legat.tert.vbi legatum ei cui relinqui non licebat sub honesto mercedis prætextu relictum reprobatur. Itaque innumera passim occurrunt de legibus in testamento non circumueniendis,vt l.qui testamentum, 27.D.de probat.l.in tacitis,103.l.Lucius,123.§.1.D.de legat.prim.l.ita fidei 40.D.de iur fisc. Cum igitur lex spuriis damnatis relinqui testamento vetet, cautelæ & prestigiæ omnes quibus legis fraudatio tegitur reiiciendæ sunt. Alioqui si hæc testatoribus facultas permitteretur, futurum esset, vt posthac sub hoc specioso alimentorum nomine pulcherrimam & præstantissimam quamque suorum bonorum partem,spuriis suis relinquerent: & iustis liberis debitas
13 naturæ lege fortunas eriperent: contra decantatam illam iuris diuini regulam, Non † erit heres filius ancillæ cum filio liberæ.32.q.2.c. non omnis, & eadem causa, q.4.c.dicat aliquis. Ad postremum autem quo dictum est, quosdam ex iustis liberis suum isti testamento con-
14 sensum accommodare, breuiter ita respondeo: priuatorum † pactionibus ius publicum immutari non posse.l.ius publicum, D.de pact.l.vltim.de suis & legit. Denique testamenta i-
15 stiusmodi quibus aliquid spuriis damnatis relictum est, liberorum† legitimorum consensu, comprobari non posse, non modo ex Catoniana regula intelligitur, & l. filio præterito, 17. D.de iniust.rupt. verum etiam planissimè & copiosissimè disputat Ang.de perus.in consil. 223. casus est talis,numer. 3. sed multo & grauius & vberius Alexand. consil. 129. videretur prima,nu.18.tom.6.vbi hoc amplius subiungit, consensum istū ne iuramento quidē confir-
16 mari posse, ne quod directò † prohibetur per indirectum fieri liceat: contra c.si ciuitas, de sent.excom.in 6.& c.statutum ciuitatis,de hæretic.in 6.l.pupillus,§.1.D.de auct.tut. Altera quæstio est: An mulieri quæ cum altero nupta turpem cum alterius marito consuetudinem habuit, aliquid ab eo in testamento relinqui possit. De quo nihil attinet plura commemo-
17 rare: cùm Imperator Nou. de lib.nat. 82.non plus † semuncia concubinis relinqui permittat.
18 concubinam autem definiat † eam, quę soluta cum soluto, vna cum vno concubinatus nomine commoratur.l.1.C.de concub.Bald.consil.459.ad euidentiam,tom.5.Iure autem canoni-
19 co concubinatus † omnis prohibitus est.c.nemo,& c.dicat aliquis.32.q.3.Barthol.in l.1.D.de concubin.ac proinde spuriis institutis frater eam querelam instituere possit, de qua in l.fratris,C.de inoff.testament.Benedict.in c.Raynutius,in verbo,Et vxorem,num.157.Decius in consil.530. Angel.in consil.171.super puncto prędicto: vt etiam nec iis donari potest. Bald.in consil.457.ad euidentiam prędmitto,tom.3.facit.l.mater,C.de nat.lib.quę vetat matri concubinę plus relinqui quàm natis ex ea. Nam si ex illa natis nihil relinqui potuit, vt superius probauimus, multo minus ipsi. Et eodem modo disputat Cep. consil.127. col.1.in fin.quod enim de natorum alimentis ius canonicum constituit, quoniam naturalem habet rationem in instinctu naturali parentum erga liberos (vt gloss.& scribentes omnes in d. c. cum haberet) non potest contorqueri ad ista scorta & prostibula: cum diuersa ratio sit & diuersitas
20 † personarum inducat diuersitatem causę,l.cum quęritur,12.& l.& an eadem,14.D.de excep. rei iudic.. Atque hanc ipsam de concubinis sententiam pluribus verbis confirmat Guil. Benedict.supradict.loco,numer.160. Bald. in consil.456.Recolo,in fin.& copiosius in princip. sequentis,tom.5.Quæ cum ita sint,concludo ea quæ personis istis non capacib.& beneficio
21 indignis † relicta sunt, pro non scriptis habenda esse.l.quidam sunt,de pen.l.in metallum, D. de iur.fisc.ac proinde ad eos à quibus relicta sunt, redire.l.1.§.pro non scripto,in princ.C.de cad.tol.Tertia quæstio superest: An per secundum testamentum in quo prioris legata confirmata sunt,donationes autem reuocatæ,censeantur reuocatæ donationes causa mortis in priore testamento factæ. Ac disputari quidem posset,quia donationes istæ ad exemplum le-
22 gatorum reuocatæ sunt,& omnes sortiuntur effectus,quos † vltimę habent liberalitates: sicut loquitur l.vltim.C.de mort.caus.donat.l.Marcell.15.l.illud generaliter, 37.D.eod.consentaneum videri, vt testator iubens, omnia legata præstari, quę superiore testamento reliquerat,censeantur donationes ibidem factas confirmasse: cum prioris testamēti partes singulæ,



BIU Cujas

per secundum confirmari possint. l. postumus, 12. §.1.D.de iniust.rupt.l.vltim.D.de hered. instit.l.cum mater,28.D.de inoff.test. Sed veriorem arbitror contrariam esse sententiam. primum quia cum donatio sit genus, legatum verò & mortis caussa donatio duæ sint eius
23 †species,l.legatum est donatio,36.de legat.prim.& l.alienat.67.D.de verb.signif.ridiculum est argumẽtari ab attributo speciei ad genus.non enim siquid in speciem cõuenit,continuo
24 in genus conuenit.nec si legata†præstari iussa sunt, continuò donationes omnes pro confirmatis habendæ sunt. Bald.multa eiusmodi percurrens in l. conuenticula, C. de episc.& cler.Boetius in Top.Cic.in loco à forma generis,vbi hanc maximam propositionem tradit, Quod de vna specie dicitur idem in alteram non cõuenire.facit,l.1.l.Quintus Mutius 10.D. de aur.arg.legat. Atque hanc ipsam sententiam dilucidè testatoris verba confirmant.Cum enim ita scripsisset, *Veut que le legat fait à Claude par le premier testament, luy soit payé, & tous les autres legats particuliers faits audit testament*: continenter subiicit, *Et non autrement*.quibus verbis restringi dispositionem ad illam expressam legatorum speciem, patet ex iis quæ passim à Doctoribus de verbis illis traduntur,Non aliter vel non alio modo. Decius consil.281. viso puncto,numer.4.& iterum in fin.vbi citat Bald.in l.fi.col.1.C.de cont.empt.Item cons. 360.perscrutatis,column.3.versic.sed respondetur. Præterea in isto testamento, non modò genus donationum confirmatum non est, sed nequid residere dubitationis posset, omnes donationes nominatim ademptæ ac reuocatæ sunt.nam in extremo testamenti ita scriptum est, *En reuocant toutes autres donations, hors mis ce que dessus par luy est declaré & ordonné*. Quæ verba quorsum tandem, aut ad quas donationes referri ac pertinere possunt, nisi ad illas
25 mortis caussa in superiore testamento factas? cum sit contra naturam† donationis inter viuos, vt reuocetur. l. 1.& l. senatus,35.D.de donat.l.vltim.C. de reuocand. don. Donationes
26 autem mortis caussa non modò ex vi testamenti†pendeant,& morte confirmentur,verumetiam nouo testamento facto tacitè reuocari intelligantur.l. non videtur,32. D.de iniust.rupt. l.si iure,18.D.de legat.tert.facit,l.pater filio: 54. D.de hered.instit.§.posteriore.Inst.quibus mod.test.inf. Et hoc vsque adeo verum est, vt heres donatoris non modo condictione ob caussam repetere rem traditam possit: verum etiam vtili actione in rem illam vindicare.l. qui mortis caussa, D.de mort.causs. donat. atque adeo fructus cum omni caussa repetere.l. cum quis,D.de condict.causs.dot.l.videamus generaliter,§.idémque etsi mortis caussa,D.de vsur.glos.& Barthol.in l.si mortis caussa donatus fundus,D.de mort.causs.donat. Angel.Aretin,in §.1.column.penult.Inst.de act.Bald.in Rubr.C.siquis omiss.caus.test.quem refert & sequitur Guil.Benedict.in c.Raynutius, in verbo testamentum, numer. 5. vbi hoc amplius adiicit, si res mortis caussa donata tradita in vita fuisset, & postea secundum testamentum factum esset, non modò rem,sed etiam eius fructus restituendos esse.Bald.in consil.294.donatio caussa mortis,volum.3. Vt omittam quod ne illa quidem particula *Omnes donationes*, leuiter prætermittenda est. Nam qui *Omnes* dicit, nullas excipit.l.Iulianus,D.de legat.tert. Quare cum testator omnes donationes reuocet,illæ quæ superiore testamento factæ fuerãt, sine dubio reuocatæ intelliguntur.Et hanc ipsam disputationem cerno iam meis oculis ita conclusam esse à Philipp.Corn.consil.158,videtur in hac,numer.13.vbi hoc amplius subiungit, donationem mortis caussa per solam clausulam(cassans & annulans omne aliud testa-
27 mentum & vltimam voluntatem)rescissam & reuocatam esse, quoniam mortis†caussa donatio sola pœnitentia reuocatur.l.non omnis,D.si cert.petat. Idem præterea video placere Bald.in consil.108.domina Ioanna,num.3. tom. 3. Ergo multo magis vbi specialis reuocatio est.l.siquis in principio,22.D.de legat. ter. Ang. de Perus. cons. 383. statuto Pistorienſi,nu.2.
28 Huc accedit, quod testatores † in dubio id censentur velle, quod ius disponit,& sua testamenta ad iuris rationem accommodare.l.si duo,vbi Bald. D. de acq.heredit. Barth.& Doct. in l.heredes mei,§.cum ita,D.ad Trebell.Philipp.Corn. consil.156. viso suprascripto,num.3. tom.3. Qua de caussa existimandum est testatorem istum cùm prioris testamenti vitia reuocasset,vel admonitus fuisset non licuisse spuriis damnatis donationes illas relinquere, superius illud testamentum immutasse,& quæ vitiosè in eo relicta fuerant,reuocasse.

## CONSILIVM LXXXIIII.

### De mutua & reciproca donatione, earúmque inæqualitate, de donatione, de dimidia bonorum parte facta.

SVM-

BIU Cujas

SVMMARIVM.

1 *Diuersitas facti modica magnam inducit iuris diuersitatem.*
2 *Consulentes veram facti speciem cum suis omnib. circumstantiis debent exponere.*
3 *Donatio sponsæ sponso suo facta de dimidia suorum bonor. parte est merè mortis causa donatio.*
4 *Rerum donatarum dominium non ante mulieris mortẽ ad suum maritum transit.*
5 *Donatio an pœnitentia & mutatione voluntatis reuocetur.*
6 *Donationes mortis causa inter virum & vxorem sunt receptæ, sed interim res non statim sunt eius cui donatæ sunt.*
7 *Donator mortis causa reseruat sibi facultatem disponendi de rebus donatis quandiu vixerit.*
8 *Bona, quæ mortis tempore donatoris, de quib. si non aliter disposuerit, reperiuntur, sint donatarij.*
9 *Donatio mortis causa ad instar legati redacta est.*
10 *Donatio mortis causa quo modo reuocetur.*
11 *Testator donando indistinctè rem legatam videtur adimere etsiamsi donatio non valeat.*
12 *Voluntas donantium post suam mortẽ est ambulatoria vsque ad vitæ supremum exitum.*
13 *Re causa mortis donata per donatorem adempta, donatio reuocata intelligitur.*
14 *Mulier an de dimidia suor. bonorum parte pauperibus destinata testari possit.*
15 *In donatione caussa mortis locum habet pœnitentia.*
16 *Alienatione rei legatæ sponte facta legatum extinguitur.*
17 *Donatio caussa mortis per alienationem voluntariam reuocatur.*
18 *Præsumendum non est, patrem, vxorem, aut matrem maritum præferre suo filio.*
19 *Donatio omnis tacitam in se conditionem continet.*

EX literis & instrumentis nuper ad me missis facilè cognoui grauiter peccatum ab iis, qui superioribus mensibus facti speciem ad me miserant, huius nouissimæ dissimillimam. nam in superiore specie verba hæc erant, Claudia quæ quindecim librarum millia in bonis habuit, nupsit Næuio, *pauure gẽtilhomme qui n'auoit que l'espee & la cape.* & paucis post versibus: Claudia donauit Næuio dimidiam suorum bonorum, vicissimque Næuius ei donauit dimidiã suorum, *Encores qu'il n'eut aucun bien.* Nunc in specie noua scribitur, Næuium exsoluisse de suis bonis id quod nuptiarum caussa promiserat, idque facile probari posse. Cum autem ex facto ius oriatur, modica
1 diuersitas facti inducit † magnam diuersitatem iuris. l. si ex plagis, §. in diuo, D. ad leg. Aquil. Philipp. Dec. ad l. precibus, C. de impub. & al. substit. quapropter qui consulunt veram factã
2 speciem cum suis omnibus circumstantiis debent † exponere. l. vt responsum, 15. C. de transact. neque vel Iurisconsultus, vel iudex bene & commodè statuere potest, nisi facti specie & hypothesi benè perspecta & cognita. l. Arestusa, 15. D. de stat. hom. l. penult. D. de leg. Fab. de plag. l. si seruum, 91. §. sequitur, D. de verb. obligat. Quare vt superiorem facti speciem & disputationem de mutua & reciproca donatione, & earum inæqualitate omittamus, ex hac
3 recentiore animaduerto, primum † donationẽ Claudiæ sponso suo Nęuio factam de dimidia parte suorum bonorum, esse merè donationem caussa mortis: ex his verbis: Item *Laditte Claude au cas qu'elle allast de vie à trespas auant que son espoux, luy donne la moitié de tous ses biẽs.*
4 Ex quo duo consequuntur, primum vt non nisi morte donatricis confirmetur: hoc est † vt rerum donatarum dominium non ante Claudiæ mortem ad Nęuium transeat, sed in ipsius
5 Claudiæ dominio maneat. deinde vt pœnitentia & mutatione † voluntatis reuocetur. Sed quoniam requiritur à me, vt singulis sententiis suam probationem subiungam & auctoritatib. confirmem: verba ipsa Iurisconsultorum & Doctorum quos secutus sum proferam. Ergo
6 de priore sic scriptum est in l. sed interim, 11. D. de donat. int. vir & vx. Inter † virum & vxorem mortis caussa donationes receptæ sunt: sed interim res nõ statim fiunt eius cui donatæ sunt: sed tunc demum cùm mors insecuta est. medio igitur tempore dominium remanet apud eum qui donarit. Concord. l. non videtur, 32. l. si filiofam. 19. D. de donat. causs. mort. Nunc præter illos textus, proferam antiquissimum Doctorem Petrũ. Iacob. in pract. Rub. 139. num. 18. vbi sic loquitur: Donatio mortis caussa facta inter coniuges valet: excepto quod etiam re tradita, tamen dominium non transfertur: nisi postquam mors donatoris subsecuta fuerit. Secũdus producetur Philip. Corn. qui sic scribit: Ex donatione autẽ caussa mortis post mortem demum transfertur dominiũ absq; traditione: vt est tex. singularis in l. 2. D. de publician. Hęc Corn. in cons. 92. in hac caussa, nu. 11. vol. 1. Tertius erit Bal. in l. 2. C. de cõdict. ob. causs. nu. 2. Donatio mortis caussa, inquit, ante mortẽ donatoris non cõfirmatur: vnde rei donatæ dominiũ ante mortẽ nõ recedit à donatore. Et idẽ scribit in l. si emancipatis, nu. 2. C. si quis alt. vel sib. & in l. si mortis, nu. 2. C. ad leg. Falc. Carol. aũt Ruinus in cons. 182. ex themate, nu. 1. 2. 3.
7 vo. 1. scribit donatorẽ † mortis cã reseruare sibi facultatẽ disponẽdi de reb. donatis quãdiu vixe-
8 rit: & nõ aliud velle, nisi vt bona † quæ mortis ipsius tẽpore reperiẽtur, de quib. nõ aliter disposuerit, sint donatarij: quia substãtiã & effectũ donationis post mortẽ suã cõtulit. Sequitur vt alterũ probemus, quod sc. pœnitẽtia & mutatione volũtatis donatio facta cã mortis reuocatur: de quo apertissimi text. extãt in l. mortis, 30. l. senatus, 35. §. 1. D. de mor. causs. donat. glos. in §. 1. in verb. pœnituerit, Inst. de donat. quòd quia notũ vobis esse confido, plurib. testimoniis non confirmabo. Quare illud vnũ subiungã, quod æq; omnib. notũ est, & ad hãc consul-



BIU Cujas

9 tationē magnopere pertinet: donationē † mortis causſa ad inſtar legati redactā eſſe per oīa, vt loquitur Imp. §. 1. inſtit. de donat. & l. vlt. C. de mort. cauſſ. don. cui ſuffragatur l. illud, 27. l. Marcellus, 15. D. eod. Guil. Bened. in c. Rayn. in verb. teſtamentū, part. 1. nu. 27. His poſitis
10 illud neceſſariò conſequitur, quemadmodū legatū reuocatur nō modò expreſſa, verū etiam tacita pœnitentia teſtatoris (veluti ſi rem legatā viuus alienarit) ita donationē mortis cauſſa tacita pœnitentia (veluti alienatione) reuocari. de priore ita loquitur text. in l. rē legatam, 18. D. de adim. leg. Rē legatā ſi teſtator viuus alij donauerit, omnimodo extinguitur legatū. cui concord. l. cū ſeruus, 15. D. eod. l. fideicom. 11. §. ii rē, 21. D. de legat. 3. itē gloſſ. in §. ſi. rē ſuā, inſt.
11 de legat. teſtator, inquit, † donādo indiſtinctè rē legatā, videtur adimere, etiā ſi donatio nō valeat. De poſteriore eo diligentius videndū eſt, quoniā in eo cardo propoſitæ conſultationis magna ex parte vertitur. Nā Claudia poſt donationē dimidię partis bonorū ſuorū N. ſponſo ſuo factā & in tēpus morte ſua poſterius collatā binas alienationes fecit iiſdem verbis: hoc eſt, dimidię partis ſuorū bonorū: priorē inter viuos, in perſonā Antonij ſui filij, in fauorē ipſius matrimonij: alterā in eundē Antoniū, quē in ſuo teſtamento heredē alterius dimidię partis ſuorū bonorū inſtituit. Ex quib. intelligitur, primā conditionalē donationē ſponſo factā iſtis duab. puris tacitè ipſo iure propter præſumptā voluntatis mutationē reuocatā fuiſſe. cuius rei teſtimonia hęc proferamus. primū textus eſt in l. Stichū, 6. D. de leg. 1. vbi ſeruus ita legatus, Stichus qui meus erit cū moriar, ſi à dño viuēte alienatus fuerit, dicitur legatū extinctū
12 eſſe: quippe, cū ambulatoria ſit † voluntas donantiū poſt ſuā mortem, vſq; ad vitę ſupremum exitū. l. 4. D. de adim. leg. ideo Bal. in d. l. Stichū, exclamat illud dictū eſſe aureū, quoniā inde
13 probatur, quòd ſi res cauſſa mortis † donata alienetur per donatorē, tunc donatio reuocata intelligitur. q. Bal. dictū laudat & ſequitur Guil. Bened. in c. Rayn. in verb. teſtamentū, part. 1. nu. 39. vbi allegat Ioh. Fabr. in §. iidē reſcripſerunt, Inſt. de legat. Secundus textus extat in l. ſi maritus, 12. C. de don. int. vi. & vx. vbi Imp. ſic ſcribit: Si marit⁹ tuus poſt factā in te donationē (hęc aūt nō potuit alia eſſe, quā mortis cauſſa) fundū tibi donatū aliis obligauit, manifeſtū eſt, nō ſolū ex huiuſmodi obligatione, ſed etiā ex donatione, vel vēditione, vel alio quolibet modo reb. alienatis reuocatā eſſe donationē. quē in locū Cinus ita ſcribit: Quid ergo in dona
tione cauſſa mortis? certè videtur idē. quia donatio cauſſa mortis inſtar habet legati: nec laborat vitio nullitatis ab initio: ſicut donatio inter cōiuges. Rurſus idē Bal. in conſ. 377. quædā mulier, vol. 5. vbi cū quędā mulier donaſſet poſt ſuā mortē pauperib. dimidiā partē ſuorū bonorū, & poſtea fecit teſtam. & quēdā heredē vniuerſorū ſuorū bonorū inſtituiſſet, Quæro,
14 inquit, an iſta mulier † poſſit teſtari de dimidia deſtinata pauperib.? dic, quòd ſic. quia in dona
15 tione † cauſſa mortis locū habet pœnitentia. Quib. Bal. verbis neſcio quid clarius & ad noſtrā quæſtionem aptius afferri poſſit: cū in fortiorib. terminis loquatur, de pauperib. quorū cauſā conſtat eſſe omniū maximè fauorabilē. Sed iā produco aliū auctorē eximiū, Angel. de Peruſ.
16 in conſ. 383. non oportet, nu. 2. vbi ſic ſcribit: ſicut per † alienationē rei legatæ ſponte factā legatū extinguitur: l. fideicom. §. ſi rē, de leg. 3. ſic per donationē inter viuos extinguitur prior inſtitutio facta in primo teſtamento. ad idē Carol. Ruin. in conſ. 123. quia agitur de verbis, nu.
17 4. vol. 1. per alienationē voluntariā, inquit, † reuocatur dicta donatio cauſſa mortis, ſicut legatū, & iſtud in terminis notat Dinus in l. Stichum, & Alexand. in l. 2. eod. item in conſ. 7. primo videndū, nu. 15. vol. 3. Etiāſi dicta donatio valeret in vim donationis cauſſa mortis, tamen diceretur reuocata per voluntariā donationē factā alteri: ſicut reuocatur legatū per alienationē voluntariā. l. rē legatā, D. de adim. legat. Itē Chaſſan. in conſuet. Burgund. tit. *des ſucceſſions*, §. 5. nu. 4. vbi ſic loquitur: Hippolytus de Marſill. in ſingul. ſuo 136. diuo, quòd ſicut legatū per alienationē voluntariā legātis reuocatur, ita etiā donatio cauſſa mortis. ſecundū Din. in d'. Stichū. q. dictū refert Alex. in l. non oēs, D. ſi cert. pet. quā ad legē Philip. Dec. nu. 14. ſic ſcribit: Quartò DD. addunt aliū caſum, in quo donatio cauſſa mortis reuocatur: videlicet per alienationē factā de re donata: quia hoc modo reuocatur legatū. d. l. fideicōm. & l. Stichū, vbi Din. cuius dictū extollunt DD. Itē Alex. in cōſ. 78. viſis quā eleganter, nu. 7. vol. 4. vbi ait, donationē priorē, ex qua donatarius poſſeſſionē non adeptus eſt, (qualis eſt hęc noſtra mortis cauſa) per aliā poſterius factā reuocatur. Et huc pertinet, quòd ſi donatio etiā ab initio inutilis operatur adēptionē legati, multo magis donatio & inſtitutio valida, & vtilis operabitur adēptionē donationis pendentis & nondū conſiſtentis: vt per Socin. in conſ. 104. quoniā præſens, nu. 11. vol. 3. Neq; obſtat, ſi quis obiiceret pœnitentiā non prę ſumi, ſed ab iis qui eā allegāt, probādā eſſe: vt dicit. text. in l. fideicom. 11. §. ſi rē ſuā, & ibi gloſſ. in verb. probationē, D. de legat. 3. l. rē legatā, 21. D. de adim. legat. Nihil, inquam, me hoc mouet. quia probatio ibi requiritur, vbi res eſt dubia: velut in illis legib. vbi dubitabatur, vtrū venditor mera voluntate, an neceſſitate rei familiaris adductus alienarat. Sed in hac conſultatione vbi voluntaria donatio interuenit, non eſt locus illi diſtinctioni, vt res ipſa nobis tacentibus loquitur: & idem apertè tenet gloſſ. in §. ſi rem ſuam, in verb. alienauerit: & in verb. non adimendi. Inſtit. de legat.

Quinetiam

BIU Cujas

Quinetiam eodem pertinet coniectura pietatis, qua sæpe Papinianus vtitur, quòd videlicet credibile est, Claudium maluisse suum filium bona sua habere, quàm illum suum maritum: præsertim cum eundem filium non modò dimidia parte suorum bonorum donarit, verùm etiam in reliquis suis bonis omnibus heredem vniuersalem instituerit: quandoquidem benigne & humaniter de parentum erga suos liberos animo & consilio sentiendum est. l. vlt. C. commun. vtriusque iud. item quia communis & recepta Doctorum opinio est, quòd pater & mater magis diligunt suos liberos, quàm ipsi inuicem. vt optime per Angel. in consil. 144. ad primũ dico, col. 1. & idem tenet gloss. in l. Lucius, & ibi Barth. col. 1. de vulg. & pup. substit.
18 vbi dicunt, non esse † præsumendum, quod pater vxorem, aut mater maritum præferat suo filio: sed potius filium suo coniugi. Ad idem Franc. Aretin. in consil. 40. præsupponitur, col. 2. & rursus in consil. 167. eleganter, & Iason in l. si pater, sub fin. D. de vulg. & pupill. gloss. in l. precibus, & ibi Bald. in fin. C. de impub. substit. Philipp. Corn. in consil, 239. videtur prima facie, col. 2. vol. 2. Præter argumenta superiora illud etiam confirmationis loco addi potest, quod superiore consilio posuimus, donationem à Claudia factam propter superuenientiã liberorum infirmari. Quamuis enim si subtilius de iure disputare, & rem ad exactum iudicium reuocare volumus, donatio mortis caussa, quæ morte confirmatur, & effectum non nisi post mortem sortitur, reuocari ante donatoris mortem non possit, quia ea demum reuocantur, infirmantur, rescinduntur, quæ ipso iure valebant: l. 1, & pass. D. de restit. in integr. tamen communis hæc est Doctorum opinio, quæ fundamentum habet in l. tale pactum, 40, §. vlt. D. de pact. & ita copiose tenuit Paul. Castr. in consil. 434. respondeo per ordinem, vol. 1. Philipp. Corn. consil. 244. videtur in hac. vol. 4. Socin. consil. 225. quæstio præsentis. vol. 2. nam
19 cùm omnis donatio † cõditionẽ in se tacitam contineat, si donans liberos non susceperit, certum est donationis verrbo etiam mortis caussa donationem intelligi. l. alienationis. D. de verb. obligat.

# CONSILIVM LXXXV.

## De donatione à minore 25. annis facta.

### SVMMARIVM.

1 *Alienans sua prædia sine decreto, ea cum fructibus repetere potest.*
2 *Donatio non alienatio modò sed & est dilapidatio.*
3 *Donationes coactæ & violentæ nullius sunt momenti.*
4 *Ad contractum rescindendum, concurrente læsione maxima, metus reuerentialis sufficit.*
5 *Cognatorum præsentia non facit cessare metum, quando enormis interuenit læsio.*
6 *Metus reuerentialis si iuramento causam præbuisse videatur, illud est relaxandum.*
7 *Professio, concurrente metu, facta, consensum deficere facit.*
8 *Donatio propter ingratitudinem an reuocetur.*
9 *Donatio à iuuene inconsulto contra leges facta, an sit firma.*
10 *Donationi partim dolo blanditiisque partim terrore ãminis extortæ an sit locus.*
11 *Iuramenti vis quæ sit.*
12 *Iuramentum adhibitum donationi vitiosæ an eam confirmet.*
13 *Donationem reuocans an in periurium incidat.*
14 *Donatio propter perfidiam ipso iure rescinditur.*
15 *In muliere & minore iurantibus simplicitas præsumitur.*
16 *Minor aduersus diuisionem hereditatis paternæ, quam anno ætatis suæ XV. fecit, & per quam atrociter læsus est, an sit restituendus.*
17 *Minor sine curatoris author. & iudicis decreto non potest facere diuisionem bonorum.*
18 *In diuisione, errore interueniente, an ea retractetur.*

AD primam & præcipuam quæstionem, respondeo, donationem de qua quæritur quatuor de caussis non posse consistere: quarum hæc prima est, quòd à minore annis 25. facta proponitur. Certum est autem tales donationes non modo simpliciter, sed etiam solemniter cũ decreto iudicis & curatoris auctoritate factas reprobari: per text. apertum in l. vlt. §. vlt. C. si maior fact. l. non omni, 16. C. de admin. tut. nec mirum: cum eius ætatis homines ne vendere quidem, aut alio titulo alienare res suas immobiles sine caussę cognitione & decreto iudicis possint. l. ob æs, l. si prædium, C. de præd. min. Phil. Corn. consil. 11. in præsenti, num. 6. vol. 3. Dec. in consil. 403. quamuis, num. 19. vbi addit
1 minorem, qui sine decreto sua prædia † alienauit, posse ea repetere cum fructibus. l. si prædiũ, l. non solum, C. eod. Et hæc regula ampliatur, etiamsi minor veniam ætatis impetrauerit. l. 1.



BIU Cujas

l.3.l.5. & pass. de reb. eor.not.tot.tit. C. quand. decret. op. l.pen. C.de his qui ven. æt.imp.
2 Franc.Aretin. consil.129. consultissimè num.4. Cùm autem donatio † non modo alienatio sit,sed etiam dilapidatio, vt dicit Bald. l.pactum curatoris,num.1.C.de pact.l.si factum,§.tutor,D.de curat.fur. cum similib. consentaneum est, illam nulla vel tutoris vel curatoris vel cognatorũ præsentiũ auctoritate confirmari posse. vt not.ad.l.cùm plures,§.non licet,D.de admin.tut. l.ab agnato, de cur.fur. l.obligari de auct.tut. Secunda causa est, quia donatio hæc proponitur esse facta metu & terrore atroci, partim matris secundo viro nuptæ, quæ dicitur huic adolescenti manus in collum iniecisse, cum paululò post illam donationem testaretur,se ad illam fraude ac dolo inductum fuisse, atque idcirco ratam illam non habere)
3 partim fratris maioris. Certum est autem istiusmodi coactas † & violentas donationes nullius esse momenti: vt per Barth.in l.pen.D. de Prætor.stipul. Bald.in c.1.§.item sacramenta, de pac.vir.firm. Anton.de Bur. in c.cùm contingat, de iureiut. Socin. consil.263.capio primum,vol.2. Paul.de Cast. in consil.174. contra superius. Curt iun.in repetit. l. interpositas, C.de transact. Angel.§.quadrupli,inst.de act. Thom.Grammat. decis.103. illustris, num.49. vbi hoc amplius subiungit, quod solus metus reuerentialis ( vt in hoc casu matris & fratris
4 primogeniti)concurrente maxima læsione sufficit ad † rescindendum contractum, & hanc esse communem opinionem in practica seruandam. Neque verò ad rem pertinet,si quis diceret,quòd nonnulli donatoris cognati in hoc cõtractu celebrando interfuerũt:ac proinde cognatorum præsentia omnẽ metus opinionem excludit. l.transactionem,& ibi Bart. Bald.
5 Salic.C.de transact.quia,vt docet Paul.de Castr. præsentia † cognatorũ & amicorum non facit cessare metũ,quando interuenit enormis læsio:sicut in hoc casu.Paul.Cast.cons.178.contra superius.Decius in c.causa matrimonij,num.6.de off.deleg.Hippolyt.singul.673.Eò accedit consideratio metus & terroris,quẽ irata mater & frater maior bonorum illorũ cupidus huic adolescenti intulisse dicuntur:propter quẽ restitutionem ei competere Doctores omnes affirmant,etiamsi cum iureiurando aliquid aut promiserit,aut fecerit,aut dederit.per l.sed etsi quis,§.1.D.si quis caut. Bart.in l.qui neque,§.solutum,D.de verb.sign. gloss.2.in c.ex tenore,de concess.præb.& c.veniens.Qui cler.vel nou.Hippolyt.singul.177.c.sicut,§.1.de iureiur.
6 Decis.Tholos.422. quinimò passim ab omnibus traditur,quod etiamsi metus † tantùm reuerentialis causam iuramento præbuisse videatur, tamen iuramentum illud relaxandum est. not.in l.2.§. quæ onerandæ, D.quar.rer.act. l.vlt.C.de fur. Bald.in l.pactum quod dotali,C. de pact.idem Bald.in l.fideiussor,§.pater Seij,D.de pignorib.& l.si non dotem,§.si eo tempore, D.sol.matr.plenius autem Barth.in l.interpositas,C.de transact. Tertia causa est,quia prædictus minor paucis(vt dictum est)post conscriptum instrumentum diebus testatus est, cùm apud alios multos,qui(vt mihi confirmatum est)idem pro testimonio dicturi sunt,tum præcipuè apud matrem & fratrem donatarium,se dolo & fraude illorum inductum ad illam donationem descendisse,quam propterea nullam & irritam esse profiteretur.quæ professio
7 atque protestatio facta cum metu † concurrente,facit deficere consensum,ac proinde actum non valere.l.qui aliena,§.Celsus.D.de acquir.hered.Bart.in l.non solum,§.morte,D.de op. nou.nunt. & per Canonist.in c.cùm M.Ferrarienſis,de constit.Itaque Bertachin.in repert. in verbo Protestatio, scribit, quod protestatio statim post contractum matrimonij metu factum,quod per metum cõtraxit, facit illum esse inualidum tanquam metu contractũ. alleg. Alex.in cons.in causa prædicta,post cons.44.vol.4. Quarta causa est,quoniã in facti specie mihi proposita donatarius dicitur fidem in donatione datã & pactiones promissas non seruasse,neque pensionẽ annuam donatori promissam præstare.qua vel sola de causa ipso iure donationem rescindi etiam à maiore & sine vllo vitio perfectũ,constat ex l.vlt.C.de reuoc. donat.ibi,Si non fuerit conditio seruata.& l.dictã legem,C.de cond.ob caus.dat.quod adeò
8 verum est, vt pactum ne propter ingratitudinem donatio † reuocetur,tamen ob non seruatam pactorum fidem nullius momenti sit.Specul.tit.de donat.§.1.vers.quid si actum. Bart.& Cast.in l.vlt.C.de pact.Bald.in l.vlt.C.de bon.libert.sed multò copiosiùs Phil.Corn.in cons. 102.in causs. vol.1.vbi doctissimè disputat,donationem etiam à maiore factam propter non impletam à donataria conditionẽ,& non præstitam summam quandã promissam,ipso iure rescindi:neque iureiurando filij cõfirmari posse:etiamsi donataria simpliciter fuerit in mora soluendi,quoniam hoc casu sufficit extraiudicialis interpellatio.l.mora,D.de vsur.l.quod te, D.si cert.pet. Quæ cùm ita se habeant, & iam satis demonstratum sit,donationem qua de
9 agitur quatuor grauissimis vitiis laborare: primùm, quoniam à † iuuene inconsulto & temerario contra leges facta est:deinde partim dolo,atque blanditiis,partim terrore ac minis
10 extorta † est: tertiò perexiguo post tempore reuocata est:quartò quia conditiones adiectæ à donatario neglectæ sunt: liberè iam ac sine vlla dubitatione concludendum putarem,eam ipso iure nullam,irritam,inutilem & inefficacem esse. Vnicum video scrupulum,qui fortasse

iudicum

BIU Cujas

iudicum animos ab hac sententia retardare posset; quod vulgò traditur, tantam esse vim
11 †iuramenti, vt etiam ea, quæ ipso iure infirma essent confirmet: & ideò iuramentum à donatore præstitum de non reuocanda donatione non posse sine salutis dispendio violari. c.1. c.debitores c.cùm contingat, de iureiur. c.quamuis, de pact. in 6. auth. sacramenta puberum, C.si aduers. vendit. Barth. in l.si quis pro eo, D.de fideiuss. His tamen non obstantibus, fretus summorum & præstantiss. Doctorum auctoritate, non dubitabo asseuerare donationem, qua de agitur, tot tantísque vitiis affectam esse, vt leuis adolescentis iurerurando confirmari non possit: cùm illa ætas pari facilitate atque adeò temeritate ad iurandum adducatur, qua vel ad contrahendum, vel ad donandũ. l. doli mali, §. diuersum, D.de doli except. Bart. in l. si debitores, D.de nouat. Primus igitur auctor meus prodeat Phil. Corneus, qui in cons. 102. in causa, vol. 1. de pari controuersia consultus, incunctãter respondit, iuramentum adhibitum †do-
12 nationi vitiosæ idcircò illã non confirmare, quia iuramentum non confirmat conuentionẽ reprobatam odio eius cui cõuentio prodest. c.1. c.debitores, ext. de iureiur. c. significante, de pignorib. DD. in c.cùm contingat, eod. at in hac causa donatio minoris reprobatur odio donatarij qui partim minis, partim dolo ac fraude illum ad conuentionem illam induxit. præterea subiungit iuramentum contractui adhibitum interpretari secundum naturã contractus, & recipere conditiones expressas vel tacitas, quas recipit cõtractus. l. fi. C.de non num. pecun. l. fin. D. qui satisd. cog. veluti (inquit) si quis iurauerit, se vxorem non dimissurum, & postea illa fornicetur, non dubitandum est quin iuramentum vnà cum matrimonio dissoluatur, c. quemadmodum, & ibi gloss. ext. iureiur. pari ergo ratione sicuti donatio facta sub conditione quotannis aliquid à donatario præstandi, per donatarij perfidiam rescinditur, eodem modo iusiurandum ei adhibitum eadem ex causa rescinditur: vt per DD. in l.1. C.de donat. quæ sub mod. & l. si quis maior, C.de transact. præterea posito & non concesso, quod
13 reuocans donationem †incideret in periurium, attamen propter illam perfidiam donatio
14 ipso †iure rescinderetur. allegat Immol. & DD. in c.dilecto, de præbend. & in c. qui semel, de regul. iur. in 6. Barth. in l. omnes populi, D.de inst. & iur. Rursus idem Corn. in consil. 258. quanquam in hac, num. 5. 6. 7. 8. 9. 10. vol. 4. sub quo numero allegat Roff. Bald. Anton. Imol. & Fauorin. quod vbi minor enormiter læditur, iuramentum non firmat contractum alioqui inualidum: nec tollit remedia de iure competentia contra illum contractum. Secundo loco produco bonum auctorem Pet. de Anchar. in consil. 338. visa copia, & in consil. 62. visis diligenter, & in consil. 180. visa, in fin. & in consil. 341. In supradicta, vbi de causa consimili consultus, respondit, quod iuramentum iniquam donationem non confirmat, quia non debet esse iniquitatis vinculũ. 22. q. 2. inter cætera. & debet habere tres comites, veritatẽ, iudicium & iustitiam. c. animaduertendum, eod. at in isto casu iuramentũ præstitum est super eo quod est à iure reprobatum. ergo nullum. l. non dubium, C.de legib. & l. si inquilinos, D.de leg. 3. & quantũ ad id quod dicitur contractus à iure reprobatos per iuramentum confirmari, respondet quod illud intelligitur de iis, qui deficiunt in omissione solemnitatis. Sed hîc agi de præsumpta fraude & iniquitate. Hæc Anchar. qui hanc eandem sententiam confirmat in cons. 180. visa, in fin. vbi repetit quod auth. sacramenta puberum non habet locum, si cõtractus de dolo arguatur. Sed ne singulos ordine recenseã, qui sunt propè innumerabiles profero aceruatim, Cuman. in consil. 180. videtur prima facie. Cald. in consil. 8. tit. de iureiur. Abbatem in consil. 8. Laurentia mulier, & cons. 107. quatuor sunt. vol. 2. Paul. de Cast. in cons. 177. contra superius. Aretin. in consil. 92. viso legato. Bald. in c.1. §. item sacramenta, col. 4. de pac. iuram.
15 firm. idem Bald. in rubr. C.de rer. permut. vbi adiungit, quod in minore †& muliere iurante præsumitur simplicitas, & quod talia iuramenta sunt captiosa. Idem Bald. in l. vlt. §. filiis autem, C.de bon. quæ lib. Imol. in consil. 1. in casu præmisso, vbi addit, quod d. auth. sacramenta, loquitur quando contractus est inualidus ratione minoris ætatis tantum aut deficientis solemnitatis. Sed si quo alio vitio laboret, veluti quod vi, metu, dolo, fraude sit extortum, illi locus non sit. Paul. de Cast. consil. 70. viso puncto. Bald. in l. 2. C.de rescind. vendit. vbi etiam hoc addit, quod minor iurans non contrauenire ratione minoris ætatis (quod tamen hoc casu nostro factum non est) vel alia de causa, tamen ratione immodicæ & enormis læsionis contrauenire poterit. Ex quibus omnibus summè inter se consentientibus apparet hanc esse communem opinionem, atque idcirco ab ea non recedendum. quod etiam testatur Phil. Dec. in cons. 403. quamuis, nu. 22. Atque hæc quidem hactenus. Nam quantum ad quæstio-
16 nem, An ille minor de quo hîc agitur, aduersus diuisionem †hereditatis paternę quam anno ætatis suæ xv. fecit, & per quam atrociter læsus est, restitui possit: facilis respõsio est, si diuisio illa probetur esse facta sine curatoris auctoritate & iudicis decreto, vel per errorẽ. tot. tit. C. si aduers. transt. tot. tit. C. si tut. vel. cur. interuen. l. 4. C. com. diuid. l. si pupillorũ, cùm ibi not. D. de reb. eor. Cin. Bald. & alij in l. 1. C. si aduers. transt. vbi docent, q minor nõ potest facere

BIU Cujas

17 diuisionem bonorum sine auctoritate curatoris & decreto † iudicis. l. si curatorem habens, C. de in int. restit. min. Barth. in l. inter pupillos D. de auct. tut. & in l. iubemus, 2. C. de sacros. eccles. Rom in consil. 106. visa querela. Barth. Socin. consil. 254. visa & considerata. num. 1. vol. 2. Quod si error † in illa diuisione interuenit, certum est illam retractari. l. maioribus, C. commun. vtr. iud. l. si soror, C. de collat. l. si post diuisionem, C. de iur. & fact. ign. Bal. in consil. 72. factum super quo, vol. 2. Neque verò dubitandum est, quin Faustinus de quo agitur, quamuis in militiam religiosam ordinis Melitensis receptus sit, patrimonium sibi & delatum & iam diu per hereditatis aditionem seu potius immixtionem acquisitum obtinere possit: cum etiam hodie legitimarum hereditatum capax sit: quamuis reuera vsusfructus tantum ad ipsos pertineat, qui morte ipsorum vna cum proprietate ad proximos agnatos reuertitur: vt Papon. testatur à Parlam. Paris. pronunciatum. lib. arrest. 21. tit. *des succes. legit.* §. 1. & lib. 1. tit. *des cheual. de Ierusal.* §. vlt. in fin.

18

# CONSILIVM LXXXVI.

## De donationum insinuatione.

*SVMMARIVM.*

1 *Insinuationes Gallico iure vbi fiant.*
2 *Insinuationes donationum an per iudicum appellationem approbari possint.*
3 *Insinuationis perfecta solemnitas non patitur defectum.*
4 *Insinuatio est actus iurisdictionis voluntariæ.*
5 *Donatio ex interuallo insinuata, an à donationis vel insinuationis tempore valeat.*

AD quæstionem, An mulier quæ donatario antè donationis insinuationem nupsit, post insinuationem constante matrimonio rei donatæ dominium ex parte adepta sit: propter legem municipalem vt mulier bonorum constante matrimonio quæsitorum particeps & socia sit. Respondemus, quoniam in hoc
1 casu proponuntur duæ insinuationes † factæ: prior Biturigæ, in qua est Iudex appellationum, vlt. Ianuar. 1566. altera Yssoduni, vbi Iudex est ordinarius eius loci, in quo res donatæ sunt sitæ. 23. Septemb. 1566. Lege autem Regia Francisci I. sancitur, vt insinuationes fiant *es cours & iurisdictiõs ordinaires des parties & des choses donnees.* Item in consuetud. Biturig. *pardeuant les iuges ordinaires tant des parties que des choses donnees:* videtur prior insinuatio inutilis: atque ita disertè scribit Pet. Rebuff. in Const. Reg. in tract. de donat. insinuand. glos. 5. ibi: Non sufficeret si esset iudex, nisi sit ordinarius loci. Ergo iudex appellationum nõ
2 posset † insinuationem approbare, quia hoc datur pro forma, quæ si non seruetur, vitiat actũ. l. cum hi, §. si Prætor, D. de transact. idem scribit Guido Pap. quæst. 325. potest fieri. vbi contra Barth. opinionem dicit in Curia Parlamenti Delphinatus, ita suo tempore semper obseruatum fuisse, ex sententia Baldi & Guil. de Cug. ne iudici alteri fraus fieret. Et hanc disputationem, legis regiæ consuetudinis verba, quæ modò protulimus, sustulerunt. Sed vt ad præcipuam quæstionem accedamus, bona venia eorum qui prius hac de re consulti contrarium responderunt, statuo mulierem nihil in hac donatione iuris aut communionis habere: quamuis ad perfectam insinuationis † solemnitatem nihil deficeret. Primò, quia quæsitorum siue
3 conquestuum appellatione res donatæ non continentur. l. coiri, cum ll. seqq. D. pro soc. Itaq; Pragmatici omnes vna & mente & voce consentiunt, statutum vt conquestus facti constante matrimonio sint communes viri & vxoris, non pertinere ad donationes alteri coniugum factas: in his Cos. Guy. in glo. Pragm. Sanct. tit. de concub. §. quia verò, in verb. quæstus, & allegat. l. castrensi, D. de cast. pec. sed aliquanto commodius l. 1. C. de impon. lucrat. descrip. lib. 10. & in hanc sententiam Ioh. Faber, quo nemo Gallicarum consuetudinum intelligentior numeratur, in proœ. Inst. in verb. Alemannicus. Chassan. in consuet. Burg. tit. *Des droits apparten. à gens mar.* §. 2. in verb. *Acquests.* Item Bened. in c. Raynutius, in ver. & vxor Adelas. nu. 791. vbi alleg. l. j. C. de his qui sib. in test. adscrips. Item Boer. in consuet. Bitur. de quib. in hac consultatione agitur in §. 2. Item auctor repetit, l. 1. C. de fund. rei priu. lib. 11. quæst. 11. consid. 3. Præterea considerandũ est, quod sup. diximus, insinuationem, qua de agitur, confirmatã fuisse apud iudicẽ Biturigũ: qui quanuis vsquequaque idoneus non esset, tamen erat ex

parte,

parte, atque adeò maiore parte competens. quandoquidem cõmuni DD. opiniõne insinuatio apud quemcunque iudicẽ fieri potest: quoniam est actus † voluntariæ iurisdictionis. teste 4
Bart. in l. Modestinus, D. de donat. Guid. Pap. cons. 23. viso facto. Ioh. And. in addit. ad Specul. ad tit. de instru. edit. §. porrò. Quare propter partem solemnitatis, neque dolo, neque fraude, & sine cuiusquam damno prætermissam, actus non minus solemnis iudicatur. l. 1. §. vlt. D. de vent. inspic. Sed ne diutius de re perspicua disputemus, nihil nobis aduersatur constitutio Francisci Regis, qua cauetur, *Que les donatiõs sans insinuation soyent reputees nulles, & ne commencent à auoir leur effect que du iour de ladite insinuation.* quoniam communi DD. consensu donatio † ex interuallo insinuata valet à tempore donationis & nõ insinuationis, quasi retrò 5
factum trahatur ad præsens. l. obseruare, §. vlt. D de off. proconsl. l. vlt. §. pen. C. de don. ant. nupt. Ita statuit Bart. quem alij sequuntur in l. Modestinus, D. de donat. Lud. Bolo. cons. 59. Titius, col. 4. & Bald. in l. illud, C. de sacrosc. eccles. versic. extra quæritur. in fin.

*Appendix superioris consilij.*

OLim ita responderam ad rogatum Issodunensis Prætoris, viri pij, & in primis etuditi. Nunc rogatus à quibusdam vt eandem quæstionem retractarem, defugiendũ hunc laborem, vt illis gratificarer, nõ putaui. Respondeo igitur, municipalem quidem esse legẽ, siue potius consuetudinẽ moribus Galliæ receptã, vt donatio alterutri coniugum constante matrimonio facta, inter conquæstus numeretur: ac proinde in illam bonorum communionem veniat, quam Cæsar testatur vetere Gallorum instituto inter coniuges ipso iure contrahi: & cuius mentionẽ facit Oldrad. in cons. 227. præsupposita, vbi de altera quoque Parisiensi consuetudine loquitur. Et illius consuetudinis de rerum donatarum cõmunione, in Gallia receptæ, testes sunt Ioh. Fab. in verb. Alemanicus, in proœm. inst. Boer. in consuet. Biturig. Chassan. in consuet. Burg. tit. *des droitz appart. à gens mar.* §. 2. in verb. *Aqueſtz.* Cosm. Guym. prag. sanct. tit. de concubin. §. quia verò, in verb. Quæstus. Sed omnium copiosissimè And. Tiraq. de retract. gentil. gloss. 1. nu. 44. & seqq. vt mihi permirum videatur, quòd Guill. Bened. quem Tiraquellus & alij ad eam partem aggregant, contrarium apertè scripserit in c. Raynut. in verb. & vxorem. nu. 229. his verbis: Quæstus propriè dicuntur illa, quæ ex opera, solertia, vel industria alicuius quæruntur. l. coiri societatẽ, cum ll. seqq. D. pro socio. Ideo appellatione conquæstus non continetur hereditas alicui obuenta, neque donatio, vel legatum, alteri coniugũ obueniens. Per quod decidit Ioh. Fab. in proœm. Inst. quòd donatio alteri coniugum facta à parente, cui aliàs successurus erat in re donata, non censetur conquæstus, ex quo alter cõniugum partem habere debeat. ex d. consuetudine. Ex quibus verbis apparet Benedictum initio simpliciter locutum de donatione ab extraneo facta, non autẽ præcisẽ de donatione ab eo facta, cui coniunx donatarius successurus erat. Verùm vtcunque sit (neque enim quicquã ad nos illa distinctio pertinet) ac præsupposita illa consuetudine, breuiter ad propositã quæstionẽ iterũ respõdeo, nonæquũ mihi videri, vt mulier quæ post donationem factam, sed ante insinuationem, donatario nupsit, vllam in rebus ante nuptias donatis communionem habeat) ob hanc vnam causſam, quod donatio constante ipsius matrimonio facta sit: idque iis de causſis quas subscribemus. Prima est: quoniam donatio ex noua Iustiniani constitutione, nudo consensu perficitur, & efficacem obligationem parit: hoc est, necessitatem traditionis affert. l. siquis, 35. §. sin vero & hoc, C. de donat. §. 2. inst. de don. qua ex constitutione intelligitur, donationem isto iure nouo factam, esse contractum ex eorum genere, qui nudo consensu perficiuntur: atque idcirco, sine re, sine præsentia, sine verbis obligationem donanti imponere, donatario verò acquirere: vt quemadmodum alij contractus eiusdem generis (veluti venditio & locatio) ab initio liberi sunt, ex postfacto necessitatem afferunt: l. sicut, 5. C. de obligat. & act. ita donatio per conuentionem de donando & accipiendo perfecta, non amplius per pœnitentiam reuocari possit: d. § sin verò. In illis verbis: Cùm enim in arbitrio cuiuscunque sit donare, oportet eum vel ad hoc non prosilire, vel cùm ad hoc venire properauerit, non quibusdam excogitatis artibus suum propositum defraudare. & rursus in l. 4. C. de donat. sub mod. vbi Imp. ait, perfectam donationem pœnitentia, & mutando consilio reuocari non posse. Cùm igitur donatio, qua de agitur, soli viro ante matrimonium facta perfectáque sit, ac proinde obligatio propriè ac separatim ipsi soli quæsita: iniquum videretur, illius iuris partem, quod ei propriè ac separatim quæsitum est, mulieri post illam acquisitionem in vxorem ductæ, propter solum matrimonium tacitè acquisitam intelligi: cùm id quod nostrum est transferri in alterum sine facto nostro non possit. l. id quod, 11. de reg. iur. l. in omnibus, 55. D. de oblig. & act. Sequitur secundum argumentum. In omni contractu mens, animus, intentio, consilium contrahentium dominantur: vt

BIU Cujas

quod tacitè inter ipsos actum est,pro expressè cauto habeatur.l.3.D.de rebus cred.l.in conuentionib.219.D.de verb.signif.l.iurisgentium,7.§.ait Prętor,D.de pact.vicissimque de quo quis non cogitauit,inesse contractui non potest : quia non cogitantis in eo quod non cogitat nullus est consensus.l.si quid ita, 16.§.si quis eum,D.de testam.tut.l.5.l.9.§.1.D.de transl. & l.obligatione, 6.& l.seq.D.de pign. vbi generali oppignoratione non continentur ea, de quibus verisimile non est debitorem cogitasse. & l.in lege,77.de cont.empt. vbi Labeo contra Tuberonem disputat, eum qui fundum & lapidicinas omnes, vbicunque essent, vendiderat, eas quæ præter opinionem apparuerant, non vendidisse.Idque potissimum in caussa donationis obseruatur : adeò vt quamuis quid in instrumento scriptum sit donatum fuisse, tamen si donator eius donandi animum non habuerit, donatum non intelligatur.l.nec ignorans,10.C.de donat. Atqui certum est, eum qui aliquid viro cœlibi separatim donat, eius solius contemplatione liberalitatem exercere : neque quicquam de futura ipsius vxore cogitare: quin potius verisimile est,eum habuisse in animo illi soli donare:quemadmodum ex contrario mihi persæpe in mentem venit, cogitare ius istud mirificum, vt donatum vni coniugum cum altero communicetur, idcircò sensim Gallorum moribus receptum fuisse, quoniam is qui donabat, sciebat ius esse Gallicum, vt bona inter coniuges fierent communia:quasi vtriusque contemplatione, donationem illam conferret. Tertium argumentum est,quòd si hoc ius admitteremus,vt res cœlibi donata,secutis postea nuptiis,propter solam insinuationem communis fieret vxoris ipsius: plus tribueremus insinuationi, quàm ipsi donationi:maiorémque vim & potestatem in illa poneremus,quàm in hac : quoniam vni collatam donationem insinuatio communem alterius faceret. Quod esset absurdissimum, vt plus posset accessio & forma, quàm ipsa negotij substantia.l.ex pupillari, 44.D.de vulg.substit.plus esset in accessione, quàm in principali.§.pen.inst.de fideiuss. denique textus extat apertissimus, quod donatio plus est quàm insinuatio, & quod si donatio ante nuptias fieri potest, multò magis post nuptias contractas insinuari.l.vlt.§.pen. C.de donat. ante nupt. Quartum argumentum ducitur ex similitudine. Quemadmodum enim si cœlebs aliquid emisset cum pacto, vt emptionis instrumentum conficeretur (quo casu non prius perfecta dicitur emptio,neque nascitur obligatio,quàm instrumentum confectum sit:l.contractus, 16.C.de fid.instr. postea contractis ab eodem nuptiis, & vxore ducta instrumentum conficeretur : res empta propria ipsius viri maneret, neque communis efficeretur : quoniam acquisita constante matrimonio non esset : eodem modo res cœlibi donata,si post contractas ab eodem nuptias donatio insinuetur, propter subsecutas nuptias propria viri censenda est:non autem quasi conquæstus vxori communicanda.Sed exoritur dubitatio & scrupulus non contemnendus ex eo, quod apertè traditur in l.sancimus,34.C.de donat.donationem quamuis factam, & tabellionis instrumento conscriptam,tamen vsque ad insinuationem haberi pro infecta,non scripta,& non intellecta. Ex quo non incommodè disputari posset, donationem vni eorum separatim factam, qui postea nuptias contraxerunt,hac quasi conditione suspendi,si modò apud acta insinuetur.Certum est autem,rem sub conditione donatam non prius effici donatarij,quàm conditio extiterit.l.1.D.de donat. certum est,inquam, conditione adiecta, donatorem non obligari : quia conditio moratur ac suspendit obligationem.l.29.D.de leg.1.l.30.l.37.l.39.D.de reb.cred. Præterea insinuatio idcirco instituta esse dicitur,vt fraudes & præstigiæ vitentur:atque vt donatores in iudicio, apud magistratum, vbi summa hominibus libertas competit,suum animum apertè declarent : ac liberè profiteantur, se neque dolo, neque metu, neque vllis malis artibus inductos,sed sua mera & absoluta voluntate impulsos, ad exercendam liberalitatem accedere.l.lata, 27.C.de donat. Quod vsque eo verum puto, vt probare communem Doctorum opinionem non possim,affirmantium,donatorem cogi posse à donatario,vt donationem insinuari patiatur : non tantùm : sed etiam si donator ante insinuationem sit mortuus, licere donatario heredem ipsius ad comprobandam & tolerandam insinuationem adigere. Ang. consil.179. visis prædictis, circ.finem. Philipp.Corn.in consil.221.quia in hac,num.6.vol.1.& rursus in consil.71. in hac consultatione, per tot.vol.2. Nam hoc apertè pugnat cum illis verbis, d.l.sancimus, C.de donat. Neque dubito, quin donatio moriente ante insinuationem donatore, non minus euanescat, quàm heredis institutio, vel legatum moriente ante subscriptionem testium & alias solemnitates testatore. l.hac consultissima, 21.§.finem, C.de testament.& huc pertinet Nou.Iustin.162.vbi statuens rem à marito vxori donatam,sed nondum traditam,post mariti mortem peti à vidua per condictionem ex lege posse, nominatim adiicit,si modò illa donatio viuo donatore insinuata fuerit. Verùm huic obiectioni perfacilis & in promptu responsio est:quoniam actus insinuationis, qui donatario iam marito,apud iudicem,præsente donatore gereretur, ipsius donatoris animum & voluntatem patefaciet : vtrum videlicet

soli marito

soli marito illam donationem collatam velit, an etiam ipsius vxori, cuius rei scriptum & instrumenti verba fidem facient. Quod si instrumentum de solo viro conscriptum ita simpliciter in acta publica referatur, non dubitandum censeo, quin simpliciter & præcisè ad solum maritum res donatæ pertineant. quoniam illa insinuatio ex interuallo facta, nihil aliud est, quàm ratihabitio donatoris, apud magistratum profitentis se in eadem voluntate perseuerare. Quare cùm omnis ratihabitio ex Iustin. constitutione retrotrahatur l. vlt. C. ad Macedon. sine cunctatione concludendum existimarem, non plus insinuationi quàm ipsi donationi, quæ potior est, tribui oportere: & quemadmodum donatio solius viri contemplatione facta est, ita insinuatio solius ipsius contemplatione fieri censeatur.

# CONSILIVM LXXXVII.

## De donatione bonorum immobilium in extraneum collata, & de legitimæ debitæ quantitate.

*SVMMARIVM.*

1 *Regulariter omnium onerum sunt expertia, quæ ex lucratiuis causis acquiruntur.*
2 *Bona donata quæ subducto mulieris ære alieno supersunt intelliguntur.*
3 *Alienata inter viuos extra causam hereditatis numerantur.*
4 *Donatio sub modo quænam sit.*
5 *Donatio vera neque modum, neque conditionem, neque pactionem recipit.*
6 *Legitimæ quantitas ex quo tempore æstimanda sit.*
7 *Acta iudicialia cùm sint publica rem notoriam reddunt.*
8 *An filius bona à patre alienata iure retractus agnatitij reuocare possit.*
9 *An bona sub hasta vendita retrahi & reuocari ab agnatis possint.*
10 *Iure agnationis quæ retrahuntur, non sortiuntur naturam priorem.*
11 *Donatarius an retractus iure possit vti.*
12 *Legitima quando & ex quibus debetur.*
13 *Dotalitium cui & quando debeatur.*
14 *Alienatio prædiorum cum sua caussa & iuribus fieri debet.*
15 *Fructus pendentes solóque coherentes vnà cum fundo donato debentur.*

*Quod Deus bene vertat.*

PRIMA quæstio hæc est, donatione omnium bonorum immmobilium in extraneum collata, cum pacto vt donatarius æris alieni onus vniuersum in se suscipiat, si querelæ inofficiosi locus sit, quanta legitimæ liberis debitæ quantitas esse debeat?

Perplexa quæstio est: quiá neque donatio, neque legitima liberorum æris
1 alieni onus admittit. Non admittit donatio. l. æris alieni, 15. C. de donat. quia † quæ ex lucratiuis causis acquiruntur, regulariter onerum omnium expertia sunt. veluti legata & fideicommissa. l. vlt. C. de hered. action. l. 1. C. si cert. petat. Sed præsertim donationes. l. cùm quis, 37. §. pater, D. de legat. 3. l. mulier, 72. D. de iur. dotal. vbi maritus bonorum vxoris omnium donatarius idcirco negatur hereditariis ipsius oneribus teneri, quia bona donata † intelliguntur, quæ subducto mulieris illius ære alieno super-
2 3 sunt. Præterea quæ inter viuos alienata sunt, extra causam † hereditatis, siue onerum hereditariorum, numerantur. l. sequens, 68. D. de legat. 2. Legitima porrò, siue legitimæ quantitas non potest nisi ære alieno deducto æstimari, non magis quàm Falcidia. l. Papinian. 8. §. quarta, D. de inofficios. testament. l. in imponenda, 6. C. ad leg. Falcid. l. penult. D. de religios. nam quomodo certa bonorum defuncti portio definiri posset, nisi omni ære alieno detracto? l. subsignatum, 39. D. de verb. signif. l. mulier, 72. D. de iur. dot.

Dicendum est igitur donationem, qua de agitur, non esse meram, simplicem, & ab-
4 solutam donationem: sed donationem † sub modo. l. 1. & passim, C. de donat. sub mod.
5 nam vera † donatio neque modum, neque conditionem, neque pactionem vllam recipit. l. 2. C. de euiction. Vbi verò pactio adhibetur, (vt in hoc casu factum est, Dono tibi cum onere



BIU Cujas

soluendi, æs alienum) tum negotium geritur, & efficitur contractus innominatus, do vt facias: & existente casu in quem obligatio collata est, nascitur obligatio. l. non omnis, 19. D. de reb. credit. Quare cùm donatarius de quo iam agitur, ex illo contractu sit obligatus ad æs alienum creditoribus exsoluendum, bona donatoris sic æstimanda sunt, quasi nullo iam alieno ære amplius onerata essent, sed libera & immunia: quasi denique donatarius onus illud in se suscipiens, ipsemet vltrò donator esset: quoniam qui vltrò & liberaliter pro alio soluit, vel se creditori alieno delegari patitur (vt in hac causa perspicuè vsuuenit) donator esse intelligitur. l. 2. l. vt mihi, 21. D. de donat. Vnde sine cunctatione concludere possumus, Quantitatem legitimæ filiabus debitæ æstimandam esse quasi patris ipsarum bona libera essent, & oneris omnis expertia: præsertim cùm illa bonorum omnium vel maioris partis donatio fraudis manifestissimæ suspecta esse debeat. l. omnes,
6 17. §. 1. D. quæ in fraud. credit. Legitimæ autem quantitas † ex eo tempore æstimetur, quo plurimi hereditas fuit: siquidem fraus interuenit. Nouell. 92. & l. pen. C. de inoffic. donat. Quin etiam hoc amplius dici potest, cùm iste donatarius palàm apud acta iudicialiter professus sit, se donationem illam gratam acceptámque habere, licere filiabus creditores in iudicium vocare, vt eadem professione ab iis audita & cognita cogantur suas actiones in illum donatarium quasi expromissorem, vel potius quasi sibi à debitore delegatum, & iam debitorem per nouationem constitutum instituere, & filias illas liberare. arg. l. inter causas, 26. §. abesse. D. mandat. l. vt mihi, 21. D. de donat. l. purè. 5. §. si
7 eum qui, D. de dol. except. quandoquidem acta † iudicialiter rem (vt dici solet) notoriam reddunt, cùm ipsa sint publica. l. penult. §. penult. C. de reb. credit. l. omnium, 19. C. de testament. l. 1. §. similique modo, C. de Latin. libert. tollend. vt iam concludi possit, cùm donatarius de quo agitur, sit palàm & notoriè creditoribus delegatus, Prætoris fore officium, cogere creditores rectà suas actiones aduersus ipsum intendere, ad vitandas ambages & anfractus litium. l. quidam, 21. D. de reb. credit. l. properandum, 13. C. de iudic.

Secunda quæstio est, vtrum illa bona donatoris, quæ propter æs alienum sub hasta vendita sunt, si à filiabus iure retractus gentilitij reuocentur, ipsarum propria futura sint, an in earum legitimam imputanda. Cui respondeo, primùm etsi controuersa inter Doctores
8 quæstio est, An † filius bona à patre alienata iure retractus agnatitij reuocare possit, tamen potiorem esse sententiam eorum, qui affirmant posse: quoniam etsi heres defuncti factum præstat, tamen filius retrahens, non retrahit tanquam heres, sed tanquam filius, neque quasi iure hereditario, sed quasi iure agnatitio. arg. l. debitor, 55. in fin. ibi, non tanquam heres, D. ad Trebellian. l. Seia, 73. D. de euict. Deinde quamuis dubium videatur,
9 an bona † sub hasta vendita retrahi & reuocari ab agnatis possint, tamen iure constituto receptum esse hunc retractum, testatur Paponius arrest. lib. 11. tit. *du retraict lign.* artic. 28. Quare bona filiarum nummis redempta, non minus illarum propria futura sunt, quàm si de nouo bona quædam suis nummis emissent. Primùm quoniam in legitimam non imputantur, nisi ea demum pro quibus specialiter legibus vt hoc fieret expressum est: vt
10 ait text. in l. penult. C. de collat. Deinde quoniam ea quæ iure † agnationis retrahuntur non sortiuntur naturam priorem, & dicitur quasi acquisitio. His enim verbis vtitur Chassan. in consuetud. Burgund. tit. *des droitz & appartenances.* §. 2. numer. 1. & 2.

11 Tertia quæstio est, An donatarius illo retractus agnatitij iure † vti possit. in qua nulla dubitatio est, quin ei filiæ præferantur. l. dudum, 14. C. de contrahend. emption. post filias, propter subhastationum auctoritatem, amplius deliberandum putarem: nisi consuetudo regionis, vel lex municipalis id apertè, sicut in Gallia, constituisset. d. Arrest. 28.

Quarta est, An quæ pater filiarum suarum nomine comparauit, vel in legitimam earum imputanda sint, vel supradicta immobilium donatione comprehendantur. Respondeo, non imputari in legitimam nisi quæ liberi iure hereditario accipiunt. l. omnimodo, 30. C. de inofficios. testament. res donatas extra causam hereditatis esse. l. sequens, 68. D. de legat. 2. patrem filiæ nomine acquirentem intelligi eidem donare. l. filiæ, 18. C. famil. erciscund. l. 2. C. si quis alteri vel sibi. Donationes à patre in liberos collatas non imputari, nisi eas demum quæ legitimæ contemplatione, & vt in eam imputentur factæ sunt. l. si non mortis, 25. D. de inoffic. testament. §. vlt. instit. eod. l. si quando,
12 35. §. & generaliter. C. eod. Nam legitima † ex iis demum bonis debetur, quæ parentum, mortis ipsorum tempore fuerunt. l. cùm quæritur, 6. C. de inoff. test. Bona autem ista filiabus acquisita putare in donatione extraneo facta comprehensa fuisse, nulla ratio est.

Nam siue

BIU Cujas

Nam siue ante donationem filiabus acquisita sunt, rei alienæ donatio non intelligitur. l. si filius, 14. C. de donat. siue post, præsentium bonorum donatio ad futura non porrigitur, imò verò illa excludit. l. si quis argentum, 35. §. Sed etsi quis, C. de donat. valere autē emptiones illas, & ex iis dominium simul & possessionem filiabus quæsitam esse, patet ex l. 1. & pass. C. si quis alt. vel sibi. Quinta quæstio est, An doarium siue dotalitium matri cōstitutum ipsa ante maritum defuncta filiabus illis debeatur: Quam quæstionem non intelligo: cùm inter omnes
13 constet, † dotalitium nō nisi marito ante vxorem mortuo, superstiti mulieri deberi. Sexta est, an filiæ petere possint iocalia, & ornamenta vestesque nuptiales, matri suæ propter nuptiarum festiuitatem donatas. Quam nihilomagis intelligo: cum in consultatione propositum sit, sola bona immobilia donata cuidam extraneo fuisse. verisimile porro non est, vestimenta illa tandiu per annos 45 non detrita & consumpta fuisse. Septimę, quæ est de augmento monetæ quadraginta quinque ab hinc annis numeratæ, pari ratione satisfactum est. Videturque hæc quæstio nimium litigiosa, & eo viro indigna qui propter litium execrationem laudatur in l. 4. § 1. de alien. mut. iud. Octaua est, an illa donatione prædiorum, iura manus mortuę si qua sunt comprehendantur? Quod fatendum est: cùm illa sint iura prædiorum: & fundis
14 ipsis adhærentia. P rædiorum † autem alienatio, quo iure, quaque conditione sunt, cum sua caussa & iuribus fieri intelligitur. l. traditio, 20. §. 1. D. de acquir. rer. dom. l. alienatio, 67. & l. vlt. §. vlt. D. de cont. empt. Nonæ, pari ratione satis factum est. In decima non dubium est,
15 quin fructus † pendentes, & solo cohærentes vnà cum fundo donato debeantur. d. l. alienatio, & l. fundi, 17 l. Quintus, 40. D. de act. empt. l. cum manu, 8. §. Sylua, D. de cont. empt. Vndecima est, qua actione filiæ vti debeant: cui respondeo, legitimam ipso iure filiis deberi. Nouel. 1. & Nouell. 18. eiusque nomine petitionē hæreditatis competere. Nouell. 115. itemque actionem inofficiosi, ad explendam legitimæ quantitatem. l. omnimodo, 30. C. de inoff. test. l. 1. & pass. C. de inoff. donat. Duodecima & vltima quæstio proposita fuit, an ducenti aurei quos sibi donator ad testandum reseruauit, cùm intestatò decesserit, ad filias pertineant, & in ipsarum legitimam imputentur? Cui iam ante satisfactum est, vbi diximus res quæ iure hæreditario liberis obueniunt, qualis, illa est ducentorum aureorum summa, eis in legitimam imputari. d. l. omnimodo, 30. C. de inoff. test. Atque ita de quæstionibus mihi propositis respondendum esse censui, bona tamen peritiorum venia.

# CONSILIVM LXXXVIII.

## De inchoata præscriptione per epistolam interrupta, & an cuiusdam scriptura per testes recognita contra tertium fidem faciat.

*SVMMARIVM.*

1 *Præscriptio inchoata an per epistolam, siue cautionem emissam, interrupta videatur.*
2 *Scriptura per testes recognita contra tertium, an fidem faciat?*
3 *Scriptura priuata, recognita & probata, publici instrumenti vim obtinet.*
4 *Cessio & donatio vnius collata in alium, an sit valida, vel inualida & ipso iure nulla.*
5 *Venditrix, quæ in venditionis instrumento vnà cum marito ita appellatur, an eo nomine ad euictionem teneatur.*
6 *Mulier consentiens marito, sua bona obliganti, vel etiā pro illo, se obligans, nihil agit, nec ipso iure tenetur.*
7 *Vxor quicquid habet, id ex mariti bonis habere intelligitur.*
8 *Vxor, quæ constante matrimonio acquirit, ea ex mariti bonis acquirere præsumitur.*

SECVNDAM consultationem celeriter expediemus, propterea quod maxima ipsius pars in superiore consilio explicata est. Ergo quantum ad primam & secundam quæstionem (simul enim coniungendæ sunt) certum est, si qua
1 fuit inchoata † præscriptio, eam per epistolam, siue cautionem à Pomponio anno 1561 emissam, interruptam fuisse: quia debiti agnitio personalis



BIU Cujas

actionis præſcriptionem interrumpit.l.cùm notiſſimi,§.ſed etſi quis, & ibi gloſſ.in verbo innouato, C.de præſcript. 30.ann. Pract.Ferrar. in form.reſponſi rei. in verb. præſcriptionis, num.27.Franc.Balb.in tract.de præſcript.in 3.part.6. Tertia quæſtio eſt, An illa Pomponij
2 ſcriptura † per teſtes recognita contra tertium fidem faciat? Dubitandi cauſſa eſt, quia regulariter ſcriptura priuata fidem contra tertium non facit. vt not.per DD.in l. 2.de fid.inſtrument. Barthol.in l.ſcripturas, C.qui pot.in pign. Iohan.And.in addit. Specul.tit.de fid. inſt.§.nunc dicendum, Bald.in l.comparationes,C.de fid.inſtr.Sed animaduertendum fuit, præter ſcripturam Pomponij,quæ priuata dici poſſet,extare teſtamentum Cornelij, in quo legatum illud ducentarum librarum comprehenſum eſt:quod teſtamentum dici non poteſt ſcriptura priuata, cùm teſtamentum publicum ſit inſtrumentum: quippe ſolemniter & legitimè confectum,atque ab omnibus quorum intereſt,agnitum & comprobatum.l.2.D.teſt. quemad.aper.gloſſ.& DD.in l.1.C.de teſtament.& in l.vlt.C.de fideicom.& in l.heredes palam, D.de teſtament.Salic.in l.omnium,C.eodem. Quinetiam explorati iuris eſt, ſcriptu-
3 ram † priuatam,dummodo recognitam & probatam,publici inſtrumenti vim obtinere.l.ne in arbitris,C.de recept.arb.Iaſon conſil.6.num.8.vol.1.not.in l.cùm ab initio, D.teſtament.
4 quemadm.aper. Marc.deciſ.Gratianop.991. Quarta quæſtio eſt, Vtrum ceſſio † & donatio Mæuiæ collata in Terentiam,ſit valida,an inualida,& ipſo iure nulla. Ad quam vno verbo reſpondeo,nihil me videre,quamobrem de ipſius validitate dubitari poſſit: cùm vnuſquiſque ſit arbiter & moderator rei ſuæ. l.in re mandata, C.mand. præſertim cùm in perſonam coniunctam donatio illa collata ſit. Quocirca propter ſanguinis & affinitatis cauſſam, facilè valere præſumitur.l.quæ datis, vbi Bart.nu.23. & Iaſon nu.32.D.ſol.matr. Fel.c.nonne, num.14.de præſumpt.Septima & octaua coniunctæ,ſunt huiuſmodi: An quæ in venditionis
5 inſtrumento † venditrix vnà cum marito appellatur, eo nomine ad euictionem teneatur? Reſpondeo,iure nouiſſimo mulierem, quæ pro marito interceſſit,etiamſi pluries id fecerit, ipſo iure tamen non teneri. auth.ſi qua mulier, C.ad Velleian. Itaque Barth.ait, cùm in inſtrumento ſcriptum ſit, mulierem interceſſiſſe, non tamen idcirco intelligitur ſuo priuilegio renuntiaſſe.Barthol.poſt gloſſ.in l.ſciendum,D.de verb.obligat.Alexand.in conſil.146. viſo themate,vol.7.Etſi autem hæc mulier in inſtrumento Conuenditrix appelletur, tamen per hoc verbum quæſitus color videtur, vt interceſſio illo nomine tegi & occultari poſſet. Nam (vt ait Baldus) quotidie videmus hoc fieri ab iis, qui aliquid à maritis emunt, vt non modò cupiant vxores eorum obligari, & conuenditrices dici, verum etiam in inſtrumento aſcribi, quòd communiter tam vxori, quàm marito pretium perſolutum eſt. Et ideò cautæ mulieres, inquit, quibus bene conſulitur, faciunt ſibi à viro caueri, vt ex dicta confeſſione participationis pretij non poſſit eis præiudicium afferri. Hæc Bald. Nouell. in tract.de dot.in princip. priuileg.22.part. Iohan.de Imol.in l. cùm vir, D. de vſucap. Campenſ. in tract. de dot. in 4. part. quæſt.10. Bertachin.in ſuo Repert. in verb. Confeſſio de recepto, verſic.19.& in verb. Maritus alienare non poteſt. verſic.6. & in verb. pretium, verſ. 26. Et ſecundum hanc opinionem extat decretum Senatus Neapolit. vt teſtatur deciſ. Neapolit.209. Quinetiam Bononiæ in eandem ſent.iudicatum fuiſſe, teſtatur Iohan.Imol. in c. cùm contingit, de iureiur. Sed omnium copioſiſſimè hæc tractat Boer. in deciſ.23. ex quo ad primam.num.7. vbi concludit, iſtas ſimulationes non nocere mulieribus, ſi maritorum bona non ſunt ad dotem & dotalitium reſtituendum idonea.Quinimò Paul.Caſt.in
6 fortioribus terminis ſcribit,quod mulier † quæ conſenſit marito ſua bona obligãti, vel etiam quæ pro illo ſe obligauit, nihil agit,nec ipſo iure tenetur: adeò(inquit Caſt.)vt etiam iuramentum in eam rem adhibitum nihil valeat. vt in gloſſ.d.auth. Quinetiam quamuis mulier & Velleiano & d. authenticæ renuntiarit, tamen hoc facere non potuit, quia eſt ius prohibitorium. Ita tenet gloſſa prima, in d.auth. ſi qua mulier,vbi DD.& præſertim Cyn. Barthol. in l. ſi conſtante, D. ſolut. matrim. Hæc Paul. in conſil. 8. in cauſſa,volum.2.vbi tamen exceptionem hanc addit, niſi mulier ſuis omnibus priuilegiis per iuſiurandum renuntiarit. Quod vtrum in hac cauſſa factum ſit, ignoro: cùm inſtrumentum illud mihi miſſum non fuerit. Sed & Bald. in Rubric. de rer. permutat. in fin. eo amplius affirmat, quod in contractu damnoſo, facto etiam cum iuramento, tamen ſimplicitas (id eſt metus aliquis mariti reuerentialis) in muliere præſumitur: atque idcircò iniuſtum eſt & captioſum. quod idem tradit Bald.in c.1. §. item ſacramentum. de prohibit. feud. alien. per Frid. Philipp.Dec.in conſil.203.vt vera reſolutio, nu.5.vol.1. Et his poteſt addi quod ſcribit Chaſſan.in conſuet.Burg. *Des droitz appart.à gens mar.*rub.4.§.4.nu.6. quod etſi maritus & vxor vendunt ſimul & in eodem inſtrumento,tamen vir dicitur totam rem vendere & alienare.alleg.Salic.in l.ſi nõ liqueat,C.de inoff.donat.Idem Chaſſan.alibi ſcribit, quod etiam ſi

mulier

mulier renuntiarit Velleiano, tamen non intelligitur renuntiasse nouæ constitutioni d. auth. si qua mulier. Hæc Chassan. in d. rub. §. 13. num. 11. Nona & vltima quæstio est, Vtrum quod dicitur de pretio fundi ex mulieris pecunia persoluto, quódque à marito asseueratum est, verum an fictum esse videatur? Cui respondeo, vulgarem esse sententiam, quòd regulariter quicquid habet † vxor, id ex mariti bonis habere intelligitur: nimirum ad vitandã sinistram de ipsa suspicionem. l. Quintus, vbi Bal. & Alber. D. de don. int. vir. & vx. & l. etiam, & ibi Alberic. & Salic. C. eod. Atque idcircò quicquid mulier † constante matrimonio acquirit, præsumitur ex mariti bonis acquirere. vt d. l. Quintus, & Bal. cons. 30. proponitur quod quidam, vol. 4. & Angel. cons. 285. super primo puncto. Sed quando interuenit confessio mariti, affirmantis vxorem suam de sua ipsius propria pecunia acquirere, tum illi confessioni standum est: vt docet Salicet. in l. si mater, C. de cont. empt. præsertim vbi ex verisimili præsumptione apparet, mulierem aliunde potuisse honestè pecuniam illam habere. Et idem tenet Cyn. in l. 1. in fin. C. de sacros. eccles. & Angel. in consil. 341. pater emit domum. gloss. Cyn. & Barth. in l. cùm oportet, in princip. C. de bon. quæ lib. refert & seq. Alex in consil. 18. consideratis. num. 2. & 3. vol. 3. Atque ita de hac secunda consultatione, tum ex nostro iure ciuili, tum ex communi Doctorum sententia statuendum esse arbitror: bona tamen peritiorum & doctiorum venia.

## CONSILIVM LXXXIX.

### De præscriptione inchoata ipsiúsque interruptione per debiti agnitionem personalis actionis facta.

*SVMMARIVM.*

1 *Debiti agnitio personalis actionis præscriptionem interrumpit.*
2 *Regulariter scriptura priuata fidem contra tertium non facit.*
3 *Scriptura priuata dummodo recognita probatáque publici instrumenti vim obtinet.*
4 *Arbiter & moderator rei suæ vnusquisque est.*
5 *Mulier pro marito intercedens ipso iure non tenetur.*
6 *Mulier, quæ pro marito intercessit, an suo priuilegio renuntiasse videatur.*
7 *Mulier marito sua bona obliganti consentiens nihil agit nec iure tenetur.*
8 *Mulier suo priuilegio cum iuramento renuntians, an egisse quid dicatur.*
9 *Mulier contrahens vnà cũ marito, quando obligetur.*
10 *Vxor quicquid habet, id ex mariti bonis habere intelligitur.*
11 *Mulier quicquid constante matrimonio acquirit, præsumitur ex mariti bonis acquirere.*

SECVNDAM consultationem celeriter expediemus, propterea quod maxima ipsius pars in superiore consilio explicata est. Ergo quantum ad primãm & secundam quæstionem, (simul enim coniungendæ sunt) certum est, si qua fuit inchoata præscriptio, eam per epistolam siue cautionem à Carolo anno 1561. 1 emissam, interruptam fuisse: quia debiti † agnitio personalis actionis præscriptionem interrumpit. l. cùm notissimi, §. sed & si quis; & vbi gloss. in verb. innouato, C. de præscript. 30. ann. Pract. Ferrar. in form. responsi rei, in verbo præscriptionis, num. 27. Franc. Balb. in tract. de præscript. in 3. part. 6. Tertia quæstio est: An illa Caroli scriptura per testes recognita, contra tertium fidem faciat? Dubitandi causa est, quia regulariter scriptura 2 † priuata, fidem contra tertium non facit, vt not. per DD. in c. 2. de fid. instrument. Barthol. in l. scripturas, C. qui pot. in pign. Iohan. And. in addit. Specul. tit. de fid. instrument. §. nunc dicendum, Bald. in l. comparationes, C. de fid. instrum. Sed animaduertendum fuit, præter scripturam Caroli, quæ priuata dici posset, extare testamentum Ludouici, in quo legatũ illud ducentarũ librarum comprehensum est: quod testamentũ dici non potest scriptura priuata: quippe solemniter & legitimè confectũ, atque ab omnibus, quorũ interest, agnitum & comprobatum. l. 2. D. test. quemad. aper. gloss. & DD. in l. 1. C. de test. & in l. vlt. C. de fideic & in l. heredes palam, D. de testam. Salic. in l. omnium, C. eod. Quin etiam explorati iuris est, scripturam † priuatam, dummodo recognitam, & probatam, publici instrumenti vim obtine- 3 re. l. ne in arbitris, C. de recept. arb. Iason consil. 6. num. 8. vol. 1. not. in l. cùm ab initio. D. testam. quemadm. aper. Marc. Decis. Gratian. 991. Quarta quæstio est, vtrum cessio, & donatio Stephanæ collata in Laurentiam, sit valida, an inualida, & ipso iure nulla? Ad



BIU Cujas

quam vno verbo respondeo, nihil me videre, quamobrem de ipsius validitate dubitari possit:
4 cum, vt dicit solet, vnusquisque sit †arbiter, & moderator rei suæ: præsertim, cùm in personam coniunctam donatio illa collata sit. Quocirca propter sanguinis, & affinitatis causſam facilè præsumitur. l. quæ datis, vbi Barth. nu. 23. & Iason nu. 32. D. sol. mat. Felin. c. nonne, nu. 14, de præsumpt. Septima & octaua coniunctæ sunt huiusmodi, An quæ in venditionis instrumento venditrix vna cum marito appellatur, eo nomine ad euictionem teneatur? Respon-
5 deo, iure nouissimo mulierem, quæ pro marito interceſſit, etiamsi pluries id fecerit, tamen ipso iure non teneri. auth. si qua mulier, C. ad Velleian. neque ideo, quia in instrumēto scriptum
6 est, mulierem pro marito interceſſisse, sequi †continuo, quod suo priuilegio renuntiarit. Barth. post gloss. in l. sciendum, D. de verb. obligat. Alex. in consil. 146. viso themate, vol. 7. Etsi autem hæc mulier in instrumento conuenditrix appelletur, tamen per hoc verbum quæsitus color videtur, vt interceſſio illo nomine tegi, & occultari posset. Nam (vt ait Baldus) quotidie videmus hoc fieri ab iis, qui aliquid à maritis emunt, vt non modo cupiant vxores eorum obligari, & conuenditrices dici, verum etiam in instrumento ascribi, quod communiter tam vxori, quam marito pretium persolutum est. Bald. Nouell. in tract. de dot. in princ. priuileg. 22. part. Ioh. de Imol. in l. cum vir, D. de vsucap. Campens. in tract. de dot. in 4. part. q. 10. Bertachin. in suo repert. in verb. confessio de recepto, vers. 19. & in verb. Maritus alienare non potest, vers. 6. & in verbo pretium, vers. 26. Et secundum hanc opinionem Bononiæ iudicatum fuisse, testatur Ioh. Imol. in c. cum contingit, de iureiur. sed omnium copiosissimè hæc tractat Boer. in decis. 23. ex quo ad primam, nu. 7. concludit, istas simulationes non nocere mulieribus, si maritorum bona non sunt ad dotem, & dotalitium restituendum idonea. Quinimo
7 Paul. Castr. in fortioribus terminis scribit, quod mulier, †quæ consensit marito, sua bona obliganti, vel etiam, quę pro illo se obligauit, nihil agit, nec iure tenetur: adeo (inquit Castr.) vt etiam iuramentum, in eam rem adhibitum, nihil valeat: vt in princip. primæ gloss. d. auth. per l. non dubium, C. de legib. Bald. in d. auth. si quæ mulier, nu. 4. Quinetiam, quamuis mulier, & Velleiano, & d. auth. renunciarit, tamen hoc facere non potuit: quia est ius prohibitorium. ita tenet gloss. prima, in d. auth. si qua mulier, vbi DD. & præsertim Cyn. in fin. & Barth. in l. si constanter, D. solut. matr. hæc Paul. in consil. 8. in causſa, vol. 2. adeo, vt quamuis mulier
8 †cum iuramento priuilegio Velleiano renuntiarit, nihil egisse dicatur, vt tenet Cyn. in l. si quis in conscribendo, C. de pact. & hanc dicit esse communem Calca. in consil. 25. Franc. Aret. & Iason l. si quis cum aliter, de verb. obligation. adeo vt Angel. in l. emptione, C. plus val. quod agit. scribat, quod in illo casu non est petenda absolutio à iuramento. & idem scribit ad l. 1. C. de dot. caut. non num. Bald. in l. rogasti, §. si tibi, vers. item si iuramentum, D. si cert. pet. Alex. in l. nemo potest, D. de legat. 1. Quod in causſa nostra eo magis verum est, quia neque priuilegio illi suo renuntiauit (vt ex instrumento apparet) neque cum de illo edocta non esset, renuntiare potuit. gloss. in auth. quomodo oport. episc. in vers. interrogat. Bald. in l. 2. C. de rescind. vend. sed & Baldus in Rub. de rer. permut. in fin. eo amplius affirmat, quod in contractu damnoso, facto etiam cum iuramento, tamen simplicitas (id est metus aliquis reuerentialis) in muliere præsumitur: cum, vt ait Imola, mariti voluntati commodè resistere non potuisset. Atque idcirco iniustum est & captiosum, quod idem tradit Bald. in c. 1. §. item sacramentum, de prohib. feud. alien. per Frid. Philipp. Dec. in consil. 203. vt vera resolutio, nu. 5. vol. 1. Cyn. in d. auth. si qua mulier. Et his potest addi, quod scribit Chassan. in consuet. Burgund. *des droits appart. à gens mar.* rub. 4. §. 4. nu. 6. quod etsi maritus, & vxor vendunt simul, & in eodē instrumento, tamen vir dicitur totam rem vendere, & alienare. alleg. Salicet. in l. si non liqueat, C. de inoff. donat. idem Chassan. alibi scribit, quod etiamsi mulier renuntiarit Velleiano, tamen non intelligitur, renuntiasse nouæ cōstitutioni, d. auth. si qua mulier. hæc Chassan. in d. rub. §. 13. nu. 11. Denique, vt in pauca conferam, probatum est vineas illas, de quibus agitur, proprias fuisse ipsius mariti, non autem vxoris: ac proinde illam non interueniſse in illo contractu, nisi tanquam intercerdentem pro marito. ex quo sequitur interceſſionem illam, nihil mulieri præiudicasse, nisi probaretur acceptum pretium in vtilitatem. d. mulieris versum fuisse: vt docet Specul. in tit. de oblig. & solut. §. ante omnia, vers. sed pone. & hanc opinionem Ioh. de Imol. scribit esse veram de iure, in c. cum contingat, de iureiur. Nam ad
9 hoc vt mulier obligetur † quando contrahit vna cum marito, quamuis confiteatur, se pretium recepisse, tamen necesse est, docere, pecuniam in rem ipsius versam fuisse. Bald. in l. 1. C. de duob. reis. Alex. consil. 38, consideratis, vol. 2. & in hanc sententiam extat Arrestum Neapolit. Math. de afflict. decis. 209. in causſ. soror. per tot. Nona & vltima quæstio est, vtrum, quod dicitur de pretio fundi, ex mulieris pecunia per soluto, quodque à marito asseueratum est, verum an fictum esse videatur. Cui respon-

deo,

10 deo vulgarem esse sententiam, quod regulariter quicquid vxor † habet, id ex mariti bonis habere intelligitur, nimirum ad vitandam siniſtram de ipsa suspicionem. l. quintus, vbi Bald. & Albert. D. de donat. int. vir & vxor. & l. etiam, & ibi Albert. & Salicet. C. eod. atque
11 idcirco, quicquid † mulier constante matrimonio acquirit, præsumitur ex mariti bonis acquirere, vt d. l. Quintus, & Bal. consil. 36. proponitur, quod quidam, volum. 4. & Angel. cons. 285. super primo puncto. Sed quando interuenit confessio mariti, affirmantis vxorem suam de sua ipsius propria pecunia acquirere, tum illi confessioni standum est: vt docet Salicet. in l. si mater, C. de cont. empt. præsertim vbi ex verisimili præsumptione apparet, mulierem aliunde potuisse honestè pecuniam illam habere. Et idem tenet Cyn. in l. 1. in fin. C. de sacros. Eccles. & Angelus in consi. 341. pater emit domum, gloss. Cyn. & Barthol. in l. cum oportet, in princ. C. de bon. quæ lib. refert, & sequitur Alexand. in consil. 18. consideratis, nu. 2. & 3. vol. 3.

# CONSILIVM XC.

## An filius debitoris, si post 45. annorum spatium profiteatur apud acta se pro herede gerere, tutoris factum improbare, heredisque animum semper habuisse, teneatur paternis creditoribus.

*SVMMARIVM.*

1 *An defuncti quis heres esse possit, neque tamen hereditariis ipsius creditoribus teneatur.*
2 *Hereditas nihil aliud est, quàm in ius defuncti successio, eiusq; repræsentatio.*
3 *Immixtionis idem ius est, quod additionis.*
4 *Iura & publica & priuata per temporis præscriptionem perimuntur.*
5 *Obligatio vel qualitas semel extincta per se non reuiuiscit, vel per alterius factum resuscitatur.*
6 *Præscriptionum ius an pro cuiusuis arbitrio possit imminui.*
7 *Restitutio aduersus longissimi temporis præscriptionem an concedatur.*
8 *Minor aduersus decretum ætatis prætextu regulariter non restituitur.*
9 *Hereditatis paternæ expressa renũciatio, an intra triennium possit reuocari.*
10 *Hereditas simul repudiata non amplius recuperari potest.*
11 *Instrumentum sine causſæ adiectione est inefficax.*
12 *Instrumentum pro se qui profert, illud contra se recipere vicissim cogitur.*
13 *Tergiuersationi quando locus.*
14 *Heredibus suis existentibus, nunquam iacere dicitur hereditas.*
15 *Sine herede nõ est, qui suum heredem habet, licet se abstinentem.*
16 *Nomen suorum heredum, nomen iuris ciuilis.*
17 *Suus se abstinens, nihilominus heres.*
18 *Tutor non rei, sed personæ datur.*
19 *Heres quando creditoribus hereditariis intelligitur adstringi.*
20 *Sui heredis existantia nihil circa ea, damnum & præiudicium filij concernentia operatur.*
21 *Beneficium Prætoris, obstat rigori iuris ciuilis.*

POTISSIMA huius controuersiæ quæstio est huiusmodi: An filius debitoris (cuius filij tutor ipsum ab adeunda patris hereditate abstinuit, qua de causſa bona defuncti ex decreto alienata sunt) si post 45. annorum spatium profiteatur apud acta, se pro herede gerere, & tutoris factum improbare, heredisque animum semper habuisse, teneatur paternis creditoribus, qui sibi satisfactum non fuisse affirmant, & prolatis aliquot schedis, pecuniam post tot annorum spatium sibi deberi, contendunt. Sanè hæc quæstio perdifficilis videtur, quia paradoxum illud in se continet,
1 quomodo quis defuncti heres esse possit, neque tamen † hereditariis ipsius creditoribus teneatur. Itaque operam dabimus, vt eius explicationem ex intima iurisprudentia eruamus. Ac pro creditore quidem pugnare magnoperè videtur illa filij professio, (non ignoro quatuor fuisse filios, sed compendij causſa vnum nomino) per quam denuntiauit se patris sui heredem esse, semperque heredis animum, voluntatem, & nomen retinuisse: quia esse heredem, nihil esse aliud videtur, quàm † in ius locúmque defuncti succedere, & eius personam repreſentare. §. 1. Auth. de iureiur. à min. præst. Dec. consil. 62. Pet. de Anchar. consil. 25. ac proinde omnia ipsius onera, & debita susſcipere, hoc est, omnibus ipsius creditoribus obligari: vt iam pro debitis defuncti, non secus, quàm pro suis, ac proprijs teneatur: quandoquidem he-

res hereditatem adeundo contrahere cum creditorib. hereditariis dicitur,& obligari actione personali, cui etiam accedit hypothecaria. l.1.D.de pign.act.tot.tit.C.vt act. ab hered.l. penult.C.de hered.act.§.pen.& vltim.de hered. qualit.& differ.l.pro herede,& passim D.de acquirend.hered.præsertim si (vt in hac caussa vsuuenit) sine beneficio inuentarij hereditatem adeat.l.vlt.C.de iur.delib.Angel.& Fab.& cæteri, §.item heres,De oblig.quasi ex cont. Dec.in l.ex qua persona,& in l.heredem,D.de reg.iur.Matth.de Afflict.Decis.Neap. 111. fuit dubitatum,nu.16.Verum his non obstantibus, contrariam sententiam sine controuersia,& veriorem,& certiorem esse, arbitror,iis de caussis,quas deinceps exponam.Primũ omnium, quoniã & adeundi,& immiscendi tempus per illud immane,quod diximus,45.ann. spatium expirauit,atque adeò post annos solos triginta:vt constat ex gloss.in l.licet,C.de iur.delib.& in l.quamdiu, D.de acquir. hered.quam glossam communiter approbari testatur Alexand. ibid.in princip.& in l.si maior,C.commun.diuid.idem Alexand.consil.63.punctus talis est. volum.5.Felin.in c.de quarta,ext. de præscript.Socin.consil.121.vol.1.Corn.consil.16.& cons. 209.volum. 3. Et quamuis Angel. aliique, sed tamen perpauci, dubitarint, an quod de iure adeundi dictum est, locum etiam habeat in iure immiscendi, quod suorum heredum proprium est: tamen communi & comprobata opinione dubitatio illorum explosa est: recep-
3 túmque, vt in hac caussa par idémque ius sit †immixtionis, quod aditionis: vt constanter tenent gloss.Cyn. Angel.Salycet.& Cast.in d.l.licet,C.de iur. delib. & nominatim Philipp. Corn.hanc dicit esse *communem*, in consil.70.duo veniunt, nu.6.volum.4.Socin.in consil.81. in præsenti,in fin. vbi expresse testatur oẽs legistas ita concludere,in d.l.licet. Neq; mirũ,cũ satis constet, omnia & publica,& priuata iura, per illam immanis temporis præscriptionem
4 †perimi,vt docet Azo in Sum.ex l.omnes,& l.cum notissimi,C.de præscript.30.ann. Neque huic sententiæ aduersatur,quod is filius,de quo agitur,post decursum tam immane temporis spatium professionem illam edidit, qua videtur extinctas omnes aduersus se actiones re-
5 suscitasse.quia certi iuris est,neque obligationem,neque qualitatem, semel †extinctam posse, vel per se reuiuiscere,vel per alterius factum resuscitari:vt vulgo not.in l.vltim.C.de remiss. pign.l.quires,§.aream,D.de solut.Crauett.in consil.202.per arbitros,num.1.Not.in l.Modestinus,in fin.D.de solution.in l.inter,§.sacram,D.de verb.oblig.Socin.consil.18. persequendo,num.3.& 4.volum.1. Quod si concederemus qualitates creditoris & debitoris extinctas, per illam professionem resuscitatas fuisse, tum certè duo absurdissima consequerentur. Pri-
6 mum, quod liceret alicui, ius præscriptionum publicum pro suo arbitrio †imminuere contra l.ius publicum, & ibi Dec.D.de reg.iur.l.iurisgentium, §.pactus,D.de pact.l.vltim.D. de suis & legit.& notatur in l.1.D.de vsurpat.vt expresse scribit Socin.consil.86.in caussa communitatis,numer.16.volum.1. Alterum etiam absurdius est,quod si iura passiua(hoc est creditorum actiones)per præscriptionem extincta nunc per istam professionem aduersus prędictum filium restituerentur,tum certè etiam actiua iura ei restitui oporteret: ac proinde venditiones,solemniter ex Prætoris decreto factas, rescindi:adeò,vt res illæ distractæ vindicari iam, & euinci per hunc filium ab antiquis bonæ fidei possessoribus possent. Quod sanè per-
7 iniquum esset, præsertim,cum aduersus longissimi temporis præscriptionem †nulla restitutio concessa sit.gloss.in c.auditis,& ibi Iohan.Andr.de in integrum restit.Ioh.de Immol.in c. vlt.de præscript.30.ann.Socin.in consil.38.in caussa dominorum,numer.5.& 6.volum. 3. vbi hanc verissimam rationem exponit,quia præscriptio 40. annorum plenissimam securitatem parit: quæ tum verè dicitur, cum in integrum restitutioni locus non est.vt per gloss. in l.ait Prætor,§.promittitur,D.de minorib.l.vltim.C.de fund.patrim.lib.10. denique nemo nescit,
8 regulariter non restitui minorem aduersus decretum prætextu †ætatis,si modo tutor,vel curator interuenerit.l.quicunque,C.de fid.inst.& iur.hast.fisc.sed ei dat regressum contra tutorem,siquidem se ab eo læsum docuerit.l.vltim.C.si aduers.vend.pign.Eò accedit, quod ille filius post abstensionem à suo tutore in pupillari eius ætate factam maior, atque adeò senex factus diuturno suo silentio comprobasse, ratúmque habuisse,intelligitur. Nihil enim refert, facto an silentio ratum habuerit,vt ait.Paul.lib.sentent.1.tit.9. nam etsi expressa pa-
9 ternæ hereditatis † renunciatio intra triennium reuocari potest:l.vltim.C.de repud. hered. l.si quis suus,D.de iur.delib.tamen ea,quæ tacitè,& silentio inducitur, non potest: ac ne per restitutionem quidem,quæ hoc casu denegatur,l.3.§.siquis pro minore,D.de minor.ac multo magis,si per tam immane temporis spatium inducta sit,l.3.vbi disertè gloss. Barthol.Bald. Castr.id notant,C.de iur.& fact.ignor.Castr.& Alexand.l.vltim.C.de repud.hered.Barthol. in l.seruus,§.vltim.D.de bon.poss.Bald.& Dec.in l.1.C.qui admitt.adeò,vt tacita ista hereditatis renuntiatio, quæ fit per diuturnum temporis lapsum, multo efficacior esse dicatur, magísque nocere,atque operari quàm expressa: vt not.in l.vltim.D.qui ord.in bon poss.Barthol.in l.1.& l. is qui heres,§.neque filius,D.de acquir.hered.gloss.Barthol.& Castr.in l.1.C.

qui

BIU Cujas

qui admitt. Alexand. Iaſ. in d. §. neque filius, Iaſ. in l. 3. C. de iur. & fact. ign. Certum eſt autem
10 quod expreſſa renuntiatio reuocari non poteſt: quoniam, vt dici ſolet, ſemel repudiata † hereditas, amplius non recuperatur. l. 4. l. vltim. C. de repud. hered. l. ſiquis, D. de iur. delib. l. vlt. C. de codicill. l. is poteſt, l. recuſari, D. de acquir. hered. Venio nunc ad illas ſchedulas, quæ à creditoribus prolatæ ſunt, contra quas facilis, & expedita reſponſio eſt. Nam ea, quæ antiquior eſt, nullam habet adiectam obligationis cauſſam, ſed eſt ſimplex confeſſio debitæ pe-
11 cuniæ. certũ eſt autem, quod inſtrumentum ſine cauſſæ adiectione † eſt inefficax, & inualidum, vt loquitur in term. Paul. Caſtr. in conſil. 169. viſo puncto, ex vulg. l. 2. §. circa, D. de dol. except. vbi Angel. & omnes hoc notant, & præſertim Philipp. Corn. in conſil. 67. in hac conſultatione, nu. 4. volum. 4. Cyn. & Bald. in l. generaliter, num. 5. C. de non numer. pecun. Panorm. in c. ſi cautio, de fid. inſt. Ludouic. Roman. conſil. 373. num. 4. Poſterior autem ſchedula per quam petuntur 62. coronati, planè nugatoria eſt, iiſque omnibus vitiis affecta, propter quæ inſtrumenta etiam publica infirmantur. Deficit enim notarij nomen, & loci, & diei: ſed & in fine teſtes deficiunt, quæ vitia perſequitur & exponit accuratè Crauett. in conſil. 216. comparatio literarum, num. 2. Angel. in Auth. de tabell. Panorm. in tit. de fid. inſt. Eò accedit, quod ſcriptura illa magna ex parte priuata eſt: quæ fidem facere, niſi aduerſus ipſius ſcriptorem, non poteſt. vt inter omnes conſtat. quinetiam cum ille ſcriptor paſſim variis locis ſcripſerit, ſe multa in ſolutum accepiſſe, certè detractis illis, ſumma 62. coronatorum vix pertingeret ad ſummam ſex, aut ſeptem aureorum. cuius rei ratio ſtudioſè habenda eſt. l. exemplo, vbi Paul. Caſtr. C. de fid. inſt. idem & Barthol. in l. ſi ex cautione, C. de non num. pecun. ſed pleniſſimè omnium Boer. in Deciſ. 105. Et videtur, num. 2. Nam qui pro ſe in-
12 ſtrumentum † profert, viciſſim etiam recipere illud contra ſe cogitur: cum inſtrumentum (vt ait Caſtrenſis) ſit indiuiduum. Caſtr. in l. 1. numer. 2. C. ſi aduerſ. vendit. Barthol. in l. quædam, D. de edend. & in l. Publia, §. vltim. D. depoſ. Iaſ. in l. admonendi, num. 129. D. de iureiur. Sed præter illa, particulariter aduerſus ſchedulas allegatas ſemper redeundum eſt ad illud principale fundamentum, quod ſuperius poſuimus, nimirum ad ius præſcriptionis publicũ, & diuturnum creditoris ſilentium, intolerandamque negligentiam, & inexcuſabilem ſocordiam: qui per tam immane temporis ſpatium nunquam illos filios, non dico puberes, ſed etiam maiores, atque adeo ſenes iam ætate factos, neque per iudicium, neque extra iudicium, interpellauit: cum inter oẽs conſtet, illam creditorum vecordiam iure ciuili puniri, & in eius odium, atque pœnam præſcriptiones inductas fuiſſe, vti patet ex l. 1. & l. 2. cum ibi notat. C. ſi aduerſ. credit. præſcript. Corn. in l. licet, num. 2. C. de iur. delib. l. cum notiſſimi, §. eodem iure, C. de præſc. trig. ann. Ludouic. Roman. in l. ſi finita, §. poſtea autem, num. 4.
13 de damn. inf. Neque locus eſt illi † tergiuerſationi, ſi quis allegaret, quod agere non valenti non obſtat præſcriptio: & quod iacente hereditate, ſiue vbi heres non extat, agi non poteſt. per l. ea quæ, cum ibi not. C. de temp. in integr. reſtit. Cyn. Ange. & Caſtr. in d. l. licet, C. de iur. delib. & in l. furtum, §. 1. de vſurpat. quoniam, vbi ſui heredes exiſtunt, (vt in hoc caſu, in
14 quo quatuor filij in morientis poteſtate fuiſſe proponuntur) nunquam † iacere dicitur hereditas: vt docet gloſſ. in l. cum hereditas, C. depoſ. & paulò pòſt planius oſtendemus. Nunc enim tempus eſt ſuperiori obiectioni reſpondere, & conſiderare, quomodo iſti filij, de quib. agitur, dici poſſint ſui patris heredes, & tamen paternis creditoribus non teneri. quod alicui iuris imperito paradoxum, & planè abſurdum videri poſſet. Ne multis morer: præclara eſt Vlpiani ſententia, quæ his verbis paradoxum illud explicat: Non eſſe ſine herede, qui ſuum
15 heredem † habet, licet abſtinentem ſe. Hæc ſunt aurea verba. Vlpian. in l. cum quaſi, 30. §. ſed etſi, D. de fid. lib. Nam cum filij famil. ipſo iure, tacito iuris intellectu, ſine vllo vel ſuo, vel patris facto heredes ſint, §. 4. de heredib. ab inteſt. l. penul. §. pen. de bon. lib. l. 1. §. 1. de caſt. pecul. hoc eſt etiã ſine aditione, vel immixtione, vel pro herede geſtione, l. 3. §. vlt. D. de hered. inſtit. l. in ſuis, 14. D. de lib. & poſt. l. licet, 8. l. ſuum heredem, 13. C. de iure delib. l. vlt. §. 1. C. de curat. furioſ. quamuis ſeſe abſtineant, neque vllam adminiſtrationis partem attingãt, nihilominus nudum heredum nomen retinent. l. 6. §. 2. l. penult. §. penult. D. de bon. lib. l. 1. §. 3. D.
16 ſiquis omiſſ. cauſſ. Nomen enim ſuorum heredum, nomen † eſt iuris ciuilis, l. vltim. D. de bon. damn. l. liberorum, 220. D. de verb. ſignif. atque idcirco iure quidem ciuili creditoribus paternis obligantur, l. neceſſariis, 57. D. de acquir. hered. ſed contra iuris ciuilis neceſſitatem, (ex qua etiam Neceſſariorum heredum nomen inuenerunt) beneficium hoc à Prætore acceperunt, vt iis abſtinere ab omni admixtione liceret, §. 2. in fin. de hered. qualit. & differ. l. nam nec, 89. de legat. 1. quæ abſtenſio nequaquam nomen heredis illis quæſitum adimit, ſed tantum ad hoc valet, vt ne oneribus hereditariis teneãtur. d. l. neceſſariis, & l. 2. §. liberi, D. ad Tertull. Quamuis ergo per abſtenſionem rem paternam, hoc eſt, bona, & fortunas patrias mittant, tamen heredis nomen retinent: quia, ſicuti Prætor heredem nõ facit, §. 1. de bon.

BIU Cujas

poss. sic nec heredis nomen adimit. l. filius, 41. D. de acquir. hered. quæ omnia dilucidius tractantur à Iurisc. in l. paterfa. 28. D. de reb. auct. iud. poss. l. 4. l. filius, nu. 41. & seq, D. de acquir. hered. quibus adiungi poterit textus in l. 2. §. sed si sunt sui, D. ad Tertull. sed præsertim in l. 1. §. qui sunt, D. si quis omiss. causs. test. vbi Vlpian. ita loquitur: Quamuis suus se abstineat, ni-
17 hilominus tamen † heres est. quod etiam confirmat l. 6. §. 2. & l. penult. §. penult. D. de bon. libert. Neque vero existimandum est, nudum istud sui heredis nomen prorsus inane & otiosum, & sine vi ac sine effectu esse. varios enim habet effectus, sed hos præcipuos: primum, quod tutelas sustinet. Nam, etsi pupillus paterna hereditate se abstineat, tamen, qui tutor à patre datus est, quo auctore se abstinet, ipsius tutor manet: quia tutor non rei, sed per-
18 sonæ † datur. l. 4. l. quia personæ, 4. D. de test. tut. l. tutores, 18. C. de excusat. tut. qua de causa etiam exheredato tutor testamẽto datur, l. 14. l. si hereditas, 10. §. 2. l. si pater, 31. D. de test. tut. Et in hanc sententiam Guil. Benedict. Existentia sui heredis, inquit, operatur tutorum in testamento pupillis datorum confirmationem: cum fauorem pupilli respiciat: secundum Dyn. & Bartho. in l. 1. D. de test. tut. Cyn. & Sal. in l. 3. C. eod. tit. alter effectus est, quod pupillares tabulas sustinet, hoc est, vt si filius heres testatoris patris scriptus eius se hereditate abstineat, tamen intra pubertatem moriens, substitutum sibi à patre heredem habet. l si filius, 12. D. de vulg. subst. d. l. pater, 28 D. de reb. auct. iud. poss. l. filius, 41. & seq. D. de acquir. hered. Verum vt pinguius, & dilucidius rem explicemus, communis Doctorum omnium sentẽtia est,
19 quod regula, quæ dicit heredem creditorib. † hereditariis astringi, non intelligitur nisi de eo herede, qui realiter & de facto hereditatem adiit, id est, rem hereditariam administrare cœpit. l. 3. §. si quis ita, D. de hered. inst. l. si in diem, vbi Barthol. D. de cond. & demonst. Alex. consil. 36. numer. 11. volum. 4. Dec. in l. heredem, num. 8. D. de regul. iur. Carol. Molin. in consuet. Paris. §. 4. numer. 6. & ratio perspicua est, quia, si obligatio contractum sequitur, necesse est, heredem prius cum creditoribus hereditariis contraxisse, quàm illis sit obligatus. Contrahere autem intelligitur tum demum cum hereditatem adit, vt superius abundè demonstratum est. Quare cum isti quatuor Sempronij filij nihil vnquam, vel impuberes, vel puberes, vel minores, vel maiores facti, ex hereditate patris attigerint, perspicuum est, dici nõ posse, illos cum paternis creditoribus contraxisse. Ex quo sequitur, vt nec oneribus hereditariis teneri debeant: & tamen iura, commoda, & emolumenta, quæ ex suitate acquiri possunt, retineant: veluti ius filiationis, agnationum, cognationum, affinitatum, item ius tutelarum, ius ciuitatis, ius tribus, ius sepulchrorum, ius patronatus. l. vel quod, 6. D. de religios. l. si maritus, 46. D. famil. erciscund. l. 1. §. sed etsi, D. de assign. lib. denique commoda, & emolumenta omnia. l. si filius: 12. D. de vulg. substit. vt mox planius ex Guil. Benedic. demonstrabimus. Atque vt magnifici D. Iudices huius controuersiæ futuri intelligãt ea quæ diximus, cum communi & recepta inter Doctores & pragmaticos omnes sententia congruere: proferam ex eorum numero insignem, & nobilem pragmaticum Guil. Benedict. qui in c. Raynutius, in verb. mortuo testatore, num. 87. his ipsissimis verbis loquitur, quæ totidem literis exscribenda curauimus. Taliter, inquit, competit filio ius abstinendi, vt necessitas suitatis, & ius istud simul concurrant: adeò, vt antequam hereditati se immiscuerit, nullatenus hereditariis creditoribus obligetur. Imò est ipso iure tutus aduersus omnes, donec se immiscuerit. quoniam
20 existentia † sui heredis, nihil operatur circa ea, quæ damnum & præiudicium filij concernũt,
21 quia beneficium Prætoris obstat rigori † iuris ciuilis. Ex quo concludunt omnes, quod intentio paternorum creditorum filium vt patris heredem coram iudice conuenientium antequam paternæ se immiscuerit hereditati, non est fundata contra ipsum, qui adhuc se non immiscuit. & ita tenet gloss. in l. si cum dotem, §. transgrediamur, vbi Dyn. Barth. Imol. & Raphael, D. sol. matr. pro quibus est textus in l. 1. C. vt se ab hered. abst. min. vbi etiam hoc tenet gloss. Cyn. Barthol. Angel. & Salycet. Hæc igitur Benedictus in sentẽtiam nostram apertissimè. sed & aliquantò pòst, nume. 89. Et hæc omnia, inquit, scilicet quod ex sola filiatione non sit fundata intentio creditorum, vt filium, veluti patris heredem, cõuenire possint, clarè probantur per text. meliorem, de iure Canon. in c. ex præsentium, de pign. vbi probatur, quod filius non tenetur efficaciter creditoribus, nisi ex successione obtineat bona paterna. quod intelligitur, ni se immiscuerit. & ad hoc ponderauit ibi illum text. Barbat. de quo pulchrè per Bald. & Salycet. in l. apud hostes, C. de suis & legit. hered. & Alex. in d. l. si nõ dotem, & sic gloss. in d. §. sancimus, in auth. vt oblig. res min. volens quod regula, si pater fuerit debitor, ergo & filius, est per supradicta reprobata: quia filius non est effectualiter debitor, donec se immiscuerit. Item nume. 92. Vnde concluditur, inquit, quod quantum ad illa quę filij emolumentum concernunt, sola existentia sui heredis, eum nõ facit haberi pro herede: propter facultatem abstinẽdi à tali incommodo, donec se immiscuerit. quo casu post immixtionem damna sentiret, & incommoda, ita quod à creditorib. efficaciter conueniretur. Circa autem

ea, quæ

BIU Cujas

ea, quæ ipsius commodum, & vtilitatem concernunt, existentia sui heredis citra omnem immixtionem operatur ad eius profectum. l. si filius qui patri, D. de vulg. subst. & ita intelligitur gloss. in l. cum hereditas, C. depos. volens non esse dare hereditatem iacentem, vbi est heres suus. Hactenus Benedict. Ex quibus verissimè, & certissimè concludere possumus, quatuor illos Sempronij filios, de quibus agitur, quia sui heredes patri extiterunt, & nihilominus, dum pupilli essent, à tutore abstèti sunt, neque vllam vnquam paternæ hereditatis particulam attigerunt, ab omnibus hereditariis oneribus immunes esse oportere: commoda aût, si qua ex patris sui familia, hoc est, ex filiatione liberis competunt, veluti ius ciuitatis, ius tribus, ius agnationis, cognationis, affinitatis, ea omnia ipsis pleniſſimo, & certissimo iure competere.

# CONSILIVM XCI.

## De priuilegiis creditorum.

*SVMMARIVM.*

1 *Furtiuæ res si extant, vindicari possunt.*
2 *Rerum furtiuarum dominium an possit alienari.*
3 *Furtiuarum rerum, quæ non extant, æstimatio condictione furtiua peti potest.*
4 *Obligatio ex delicto neq; diē neq; conditionē recipit.*
5 *Debitore, qui debet in diem, latitante, an bona eius ante diem à creditore vendi possint.*
6 *Creditor qui pignoris caussā fecit saluam etiam antiquiori præponitur.*
7 *Manus iniectionem habere aliud est, quàm bonorū possessionem habere.*
8 *Manus iniectio datur propter criminalem caussam.*
9 *Venditæ res, nisi omnino satisfactum sit, non desinunt esse nostræ.*
10 *Pignoris ius an per venditionem à debitore factam extinguatur.*
11 *In mercibus tabernæ obligatis, si alienentur, ius pignoris extinguitur.*

QVOD Deus benè vertat. Sempronius mercator accepit in creditum merces complures à Mæuio, earúmque nomine bona sua ei vniuersa obligauit. Aliquanto post idē Sempronius pannos sericos apud se à L. Titio depositos vendidit: ob eámque causſam reus furti à Titio factus, atque in carcerem coniectus est. Cùm Titius ciuiliter tantum agere vellet, & criminalem actionem remitteret, dum modò suum consequeretur, hoc est, vel pannos ipsos, vel panni æstimationem: Semproniúsque transigere cum eo paratus esset: superuenit Mæuius, contendens sibi omnia bona esse obligata, seque priorem creditorem esse: ac propterea sibi prius quàm Titio satisfieri oportere. Quærebatur, an prius Mæuio quàm Titio satisfaciendam esset. Respondi, rem omnem quæ aliquantulū inuoluta videri posset, planius explicandam esse. Aut enim
1 res † furtiuæ exstant, hoc est, vindicari possunt, aut non. Si exstant, aut apud furem exstant, aut apud alium. si apud furem sunt, nemini dubium est, quin domini sui, hoc est Titij permaneant, ac proinde vindicari ab ipso possint. l. in re furtiua, D. de cond. furt. Quapropter in iis Mæuium prætextu hypothecæ suæ generalis nihil iuris posse prætendere: l. ante omnia, D. de probat. l. & quæ nondum, §. quod dicitur, & l. si superatus D. de pignor. sin res apud a-
2 lium sint, eadem prorsus ratio est. manent in dominio Titij, nec alienati † rerum furtiuarum dominium potuit. l. 4. §. quod autem, & l. non solum, §. 2. D. de vsucap. ob eámque causſam
3 Titius eas vindicare potest d. l. in re furtiua, & pass. D. de cond. furt. Si verò res † non exstent, hoc est, vel iam consumptæ sunt, vel tam procul deportatæ sunt, vt vindicari nequeant: tum earum æstimatio condictione furtiua, quæ contra furem competit, postulanda est. d. l. in re furt. D. de cond furt. & l. inter omnes, D. de furt. vbi Iurisc. perspicuè scribunt, rebus furtiuis non exstantibus, earum æstimationem condici: quia corpus earum præstari non potest. Hæc cùm ita sint, videndum est, in ista æstimatione condicenda an præferri possit Titius Mæuio. Quod ego his de causſis arbitror, quas subiiciam. Prima causſa posita est in ea differentia, quæ est inter vtriusque obligationem. nam obligatio Titij est pura & præsens, quippe ex delicto nata: cuius † obligatio neque diem, neque conditionem recipit: cum ex iam facto nascatur. l. actionum, & l. obligationum, D. de oblig. & act. Itaque præsentem parit Titio exsecutionem & actionem. l. in omnibus, D. de reg. iur. l. cedere, D. de verb. signif. Eóque iure suo Titius est vsus, manúsque in Sempronium iniecit. At obligatio Mæuij ex contractu est non præsens: sed & solutio in partes diuisa est, & suum cuique parti tempus attributum: quòd

BIU Cujas

nondum venit. Primæ namque pensionis dies in nundinas Francofordienses venturas collata est: quòd cùm ita sit, videamus quid Vlpian. scribat, in l. Fulcinius, §. si in diem, D. quib. ex
5 causs. in poss. Si † debitor in diem (inquit) latitet, bona eius antequam dies venerit, vendi à creditore non possunt. quid enim interest debitor quis non sit, an nondum conueniri possit? Quibus ex verbis perspicuum est, Sempronium debitorem Mæuij nondum esse: quod idem traditur in l. debitor, & l. cedere, D. de ver. signif. l. eum qui, 41. §. 1. l. stipulatio ista, 38. §. inter, l. liber homo, 118. D. de verb. obligat. Quare cum leges apertè scribant, Sempronium neque conueniri à Mæuio adhuc posse, neque ipsius debitorem esse, sequitur necessariò, non modo nō præponendū esse Titio, sed ne admittendum quidem. Nā si conuenire illum non potuit, multo minus in carcerem coniicere, aut coniectum retinere. Altera caussa posita est in secunda differentia earundem obligationum. Nam obligatio Męuij est tantum ciuilis: quippe ex contractu nata: Titij verò est ciuilis & criminalis, vtpote ex furto. sicuti manifestè traditur in l. interdum, 56. §. 1. & l. vltim. D. de furt. Cùm igitur propter ciuilem & criminalem actionem, & in bona, & in corpus ipsum Sempronij manus iniectionem Titius habeat, Mæuius autem nonnisi excussis bonis manus iniectionem habeat, sequitur necessariò hanc Sempronij prehensionem Męuio hoc tempore prodesse non posse. Tertia caussa similiter in istarum obligationum differentia posita est. Nam obligatio Mæuij, quæsita est & captata à Mæuio sui quæstus caussa. Credidit enim illi certos libros, vt ex illorum venditione lucrum faceret. At illa Titij, oblata est inuito & nolenti: & non ex lucro captato, sed ex damno illato contigit. Quare quum hic de damno vitando agat, ille de lucro captando, nemo nescit hunc illi anteponendum esse, ex l. vltim. §. sin verò creditores, C. de iure deliberand. l. quod autem, §. simili modo, D. quæ in fraud. cred. l. 1. C. de bon. auctorit. iud. poss. Quarta ratio grauissima est omnium, maximeque Mæuij caussam offendit. Nam si Sempronius placidè & sine manus iniectione, hoc est, absque vinculo carceris paratus fuisset cum Titio transigere, eique omnino satisfacere, Mæuius nullum planè ius, ac ne vmbrā quidem facultatis habuisset, ad illam satisfactionem impediendam. nunquam enim Sempronium in ius vocarat, ac ne poterat quidem, vt sup. diximus. nunquam Sempronius latitarat, nunquam eius bonorum possessio postulata erat, ac ne peti quidem poterat. l. 1. & pass. D. ex quib. causs. in poss. eat. Quare cum nihil quod ad Męuij obligationem attinet intersit, vtrum in carcere an extra carcerem cum Titio transigat, eique satisfaciat, nihil impedimenti hoc tempore afferre Mæuius potest, quo minus illa eadem fiat transactio. Non obstat quod dicitur, Sempronium effugere voluisse, seseque ad fugam accinxisse: fugitantem autem pro latitante haberi: ac proinde Mæuium bonorum eius possessionem postulare potuisse. l. Fulcinius, D. ex quib. causs. in poss. hoc (inquam) his duabus de caussis non obstat. Primum quia non Mæuius, sed Titius fugitantem hunc prehendit. Quare cum eius beneficio factum sit, ne debitor effugerit, constat potius esse debere ius ipsius, propter regulam vsitatam: qua creditor qui pi-
6 gnoris † caussam saluam fecit, etiam iis qui tempore priores sunt anteponitur. l. 5. & l. 6. D. qui pot. in pig. vbi multo minores caussæ conseruandi pignoris enumerantur. quàm hæc nostra sit: veluti si naulum pro naue alteri opignerata solutum sit, aut sumptus in ea reficienda facti, aut nautis alimenta præstita. nam multo magis caussam pignoris conseruat qui fugitantem retinuit, quàm qui naulum persoluit, aut nautas aluit. Secundò non obstat, quod
7 aliud est bonorum possessionem posse petere, aliud manus iniectionem † habere. non enim si illud potuit, idcirco etiam istud potuit. præsertim cùm abundè esset in bonis Sempronij, vn-
8 de solidum suum Mæuius seruare posset. Cùm autem manus † iniectionem Titius habuerit, propter criminalem actionem, vt diximus ex l. vltim. D. de furt. perspicuum est, ius ipsius esse potius. Sempronium que audiendum esse, qui corpus suum primo loco liberari cupit, postea reliquo æri alieno satisfacturus. Non obstat quod dicitur libros qui sunt in taberna Sempronij eos ipsos esse, qui Mæuij fuerunt: ac proinde potius debere in eos ius esse Mæuio
9 quàm Titio: quia res † venditæ non aliàs desinunt esse nostræ, quamuis traditæ sint, nisi ære soluto, vel fideiussore dato, vel aliàs satisfactum sit: vt ait Vlpian. in l. procuratoris, §. sed si dedi, D. de trib. act. l. quod vendidi, D. de cont. empt. Respondetur enim, non simpliciter Męuium eos libros vendidisse Sempronio, sed in creditum abiisse. qua ratione dominium earum rerum translatum esse in Sempronium, & à Mæuio planè abalienatos. d. l. procuratores, §. sed si dedi, D. de trib. act. l. tertia, §. 1. D. ad S. C. Maced. l. seruo, §. vltim. D. ad S. C. Trebellian. l. tutor, in fine, D. ad S. C. Vell. Venit etiam mihi in mentem obiici posse à Mæuio ius
10 pignoris per † venditionem à debitore factam exstingui non posse: ac propterea Sempronium libros suos in solutum ita dare Titio non posse, vt pignus suum amittat. Sed facilis responsio est, in mercibus alicuius tabernæ. Nam quod ad eas res attinet, in quibus mercaturam suam debitor non exercet, veluti si domum aut fundum haberet, verum est earum venditione

pignus

BIU Cujas

pignus non extingui. sed dissimilis ratio est mercium alicuius tabernæ, in quibus debitor suam solitam & legitimam mercaturam exercet: & quarum venditio omnia pignoris & hypotecæ iura extinguit. Ridiculum esset dicere, ius pignoris in libris omnibus à Sempronio superioribus diebus variis scholasticis diuenditis, manere saluum Mæuio. Itaque vt vendere suos libros Sempronius sine periculo & metu pignoris istius potuit, sic etiam omnes in solutum dare. nam si debuisset alicui pecuniam, potuit ei creditori suo ex istis ipsis libris satisfacere: nec tamen Mæuius ius pignoris in illos prætendere potuisset. Quare dubitari non debet, posse quoque Sempronium hoc tempore ex iis libris aliquos in solutum dare Titio: istáque solutione verè libros in Titium abalienari, iúsque pignoris extingui. Qua de re quamuis innumera testimonia proferri possint, tamen vno singulari contentus ero. Extat enim Scæuolæ pulcherrimum responsum in l. penultim. D. de pign. vbi disputat, merces alicuius tabernæ alicui obligatas, non singulatim, sed vniuersè considerari: & si vendantur, aut alio
11 modo abalienentur, ius pignoris in illis abalienatis extingui. eodémque pertinet. l. cum pater, §. mensæ, D. de legat. 2. l. si ventri, §. in bonis, D. de priuileg. cred. grege, in pr. D. de pign.

# CONSILIVM LXXX.

## De cessione bonorum eorúmque conditione.

*SVMMARIVM.*

1 *Creditoribus hereditar. est electio vtrùm hereditarium debitorem, an verò hypothecarium possessorem conuenire malint.*
2 *Creditoribus an coniunctim vel separatim liceat agere.*
3 *Hereditatis emptor an actiones creditorum cogi possit excipere.*
4 *Hereditatis venditor semel heres existens, heres esse non desinit.*
5 *Venditor hereditatis per creditores condemnatus an suum aduersus emptorem regressum habeat.*
6 *Constitutus loco venditoris hereditatis creditorum actionibus respondere cogitur.*
7 *Verba importantia cessionem actionis & constitutionem procuratoris in rem suam.*
8 *Delegatio vice sua debitoris datio.*
9 *Procurator in rem suam datus, vice mutua conueniri potest.*
10 *Donatarius hereditatis speciali iure creditorum actiones excipere cogitur.*
11 *Pretium vbi nullum constitutum est, donatio potiùs quàm contracta emptio intelligitur.*
12 *Debitu incorporalis res est, quæ certi loci reiue terminis concludi non potest.*
13 *Possessor malæ fid. dicitur is, qui cõtra leges mercatur.*
14 *Hereditatem qui emit, neque amplius, neque minus iuris habet, quàm apud heredem fuerat.*
15 *Actus subsequens contrarius superiori, priorem corrumpit.*
16 *Hereditatis venditio nihil nisi incertum & quasi aleatorium.*
17 *Inuentarij confectio heredi cauet, ne vltra vires hereditarias teneatur.*
18 *Mulieribus, quæ fraudantur & decipiuntur, sua priuilegia conseruantur.*
19 *Mulierum infirmitati, non calliditati succurri solet.*
20 *Mulier creditores se sciens habere hereditatem alienauit, fraudandi consilium habuisse dicitur.*

PROPONEBATVR Mæuiam cessisse Sempronio bona sua vniuersa, quæ trium erant generum. Nam primo loco cessit ei bona omnia, quæ tam ex paterna, quam ex materna successione sibi obuenerant. Secundo cessit ei quicquid sibi maritus aliquanto antè defunctus, vel dotis vel dotalitij nomine debuerat. Tertiò cessit ei vniuersam hereditatem quam supradictus ipsius maritus testamento suo ei reliquerat, excepto vnico pomariolo suburbano, & lectulo, culcitra & stragulis instructo. Addebatur illius triplicis sed adiunctæ cessionis pretium à Sempronio constitutum fuisse ducentarum librarum, & insuper aureorum octingentorum: sed hac adiecta clausula, idque ex pecunia & pretio quod redigetur ex venditione supradictorum iurium ac bonorum ipsi Sempronio à Mæuia cessorum: *Et ce des deniers toutesfois qui prouiendront de la vente des droits sus cedez.* Tum deinde traditionis implendæ caussa Mæuia se ab illorum bonorum omnium possessione deuestiuit, Sempronióque illa possessione inuestiuit, eámque totam in illum transtulit. Quin etiam pleno iure procuratorem illum in rem suam constituit, cúmque suo loco dominum ac possessorem constituit. Ad extremum etiam hanc clausulam adiunxit, etiamsi pretium illud reperiretur esse minus dimidia bonorum illorum omnium æstimatione, tamen id quod deficiebat liberaliter eidem Sempronio remittere. Quærebatur, cum aliquanto post nonnulli apparuissent, supradicti testatoris Mæuiæ mariti cre-



BIU Cujas

ditores, eequânam actione persequi suum ius possent: sed potissimè an aduersus Sempronium illis instituere suas actiones liceret? Respondi, non esse dubium, quin creditores hereditarij electionem † habeant, vtrum malint debitorem hereditarium personali actione, an eundem hypothecarum possessorem Seruiana conuenire. l. aduersus, 16. & l. vltim. C. de obl. & act. l. distractis. 4. l. persecutione, 24. C. de pignorib. quinimo licere illis vtramque actionem vel coniunctim † vel separatim instituere. l. grege, 11. §. etiã, D. de pignorib. l. 3. §. vlt. D. de duobus reis stip. Itaque in hac specie, quantum ad actionem hypothecariam, dubitandi causam non video, quin aduersus Sempronium dominum & possessorem rerum creditoribus obligatarum illa competat actio. l. si quis seruum, 36. D. de nox. act. l. si inter, 21. §. vlt. D. de pignorib. Superius enim demonstratum est, plenam omnium illarum hereditariarum rerum possessionem in supradictum Sempronium à Mæuia debitoris herede translatam fuisse. Sed quantum ad personalem actionem maior dubitandi causa est: quoniam emptor † hereditatis (qualis hic videtur esse Sempronius) negatur cogi posse creditorum actiones excipere. l. 2. C. de hered. vel act. vend. l. 2. C. de pact. quippe, cum venditor † hereditatis, qui semel heres extitit, heres esse non desinat. l. ei qui soluendo, 88. de hered. instit. ob eamque causam non modo legatarij & fideicommissarij, verum etiam creditores hereditarij suas saluas aduersus hereditatis emptorem actiones habent. d. l. 2. C. de hered. vend. & l. 2. C. de legat. vbi hoc amplius subiungitur, venditorem hereditatis † per creditores condemnatum, suum tamen habere aduersus emptorem regressum. quod dictum magnopere in hoc negotio animaduertendum est. Verumtamen his non obstantibus, censemus in proposita specie Sempronium creditoribus hereditariis obligatum esse, deberéque personales ipsorum actiones excipere: idque duabus de causis, quarum hæc prior est: quoniam ille Sempronius non est simplex hereditatis emptor, sed (quod magnoperè notandum est) vice ac loco Mæuiæ venditricis subrogatus, & procurator in rem suam factus, ac proinde rei dominus constitutus. Qui vero vice ac loco venditoris † hereditatis constitutus est, creditorum actionibus respondere cogitur. Ergò patet consequentia. Maior probatur, quoniã in illius cessionis instrumento clausula illa expressè adscripta est, *Le mettant & subrogeant en son lieu & place, droicts & actions, le constituant procureur irreuocable, auec toutes les clauses en tel cas requises.* Quibus verbis intelligitur, Sempronium in rem suam procuratorem constitutum esse: sicuti Bartholus, Angelus, & communiter omnes vno consensu tradiderunt. Nam Bartholus in l. 2. in illis verbis, Vt te suo loco constituat, D. ad Trebell. nominatim ita scribit: Nota pro verbis quæ ponuntur in contractib. Ponens eum in locum suũ: quæ verba videntur † importare cessionem actionis & constitutionem procuratoris in rem suam. Hæc Barthol. quæ totidem verbis idem repetit in l. 3. §. si ego, numer. 3. D. de oper. nou. nunt. Refert & sequitur pract. Ferrariens. in formul. lib. in caus. vend. in verb. ponẽs Ioannem in locum suum. itemque Angel. in l. 1. circa fin. C. de oblig. & act. quanquam quid fuit opus Doctorum testimoniis? cum habeamus textum apertissimum in l. seruum, 33. §. vltim. in fin. & l. seq. D. de procurat. vbi emptor hereditatis (præsertim huius nostræ similis, hoc est, quæ in creditorum fraudem alienata est) dicitur cogendus esse defendere, & creditorum hereditariorum actionibus respondere. At in specie proposita, quamuis Mæuia, quæ bona sua vniuersa Sempronio cessit, non proponatur (vtar ipsius Iurisconsulti verbis) consilium fraudandi creditores habuisse, tamen cum se creditores habere sciret, & vniuersa sua bona alienarit, intelligenda est fraudandorum creditorum consil. habuisse. quo dicto nullũ in hac causa maiore obseruatione dignũ est. l. oẽs, 17. §. 1. D. quæ in fraud. cred. Iam verò procuratorem in rem suam factum, esse rei dominum, atque idcirco creditorum actiones excipere cogendum, dubitari non potest propter l. sed si tãtum, 13. §. 1. C. de contr. iud. tut. l. 3. D. fam. ercisc. Huc accedit, quod cum idem ille Sempronius cessionarius vir prudens & peritus ac rerum forensium experientissimus cessionem illam & subrogationem acceptarit, seseque in vicem ac locum heredis Mæuiæ constitui voluerit, & procurator in rem suam ac proinde dominus rei factus fuerit, vi ipsa videri potest quodammodo expromissor esse, ac passus esse delegari se in ipsius Mæuiæ locum (quandoquidem delegare est vice sua debitorem † dare. l. delegare. 11. D. de nouat.) ac proinde Mæuiam à suis creditoribus liberasse, eiusque omnem in se obligationem suscepisse. l. quod debetur, 51. D. de pecul. nam si delegatio sola lite contestanda fieri potest. d. l. delegare, & l. 3. D. de nouat. certè in rem suam procurator † datus, etiam vice mutua conueniri potest. alioqui quorsum illa in rem suam procuratio susciperetur, aut quis eius esse posset exitus? l. in rem, 18. D. de compensat. quandoquidem etiam simplex hereditatis emptor, & qui venditoris loco constitutus non est, nec in rem suam procurator factus, tamen ipso iure loco heredis habetur. l. si ei 9. D. com. præd. l. 2. §. cũ quis, D. de hered. vend. Eodẽ accedit, quod donatarius hereditatis † speciali iure creditorũ actiones excipere cogitur. l. hereditatẽ, 28. D. de donat. Hic autem

Sempro-

BIU Cujas

Sempronius, quo de agitur, donatarius illius hereditatis potius, quàm emptor fuisse vi-
11 detur: quoniam vbi pretium nullum †aut certè imaginarium constitutum est, donatio potius quàm emptio contracta intelligitur. l. 3. l. empti. 9. §. 1. C. de contr. empt. Id quod in hac specie perspicuè vsuenit. nam pecuniæ solutio callidissimè collata fuit in pretium, quod emptor postea ex earundem rerum venditione redigeret: disertéque cautum fuit, ne aliunde solutio expectaretur, *Et ces deniers toutesfois qui proviendront de la vente des droicts sus cedez.* Hoc autem totum imaginarium & commentitium esse apparet: primum quoniam nec præstatio, nec debitum certæ summę potest in certum vel rei corpus, vel locum conferri. l. vlt. §.
12 vlt. D. de contr. empt. l. 1. §. si heres, D. ad Treb. debitum † enim incorporalis res est, quæ certi loci reiue terminis concludi non potest. l. vltim. §. vltim. C. de præscript. long. temp. conferri, inquam, in rem certam non potest, etiam si principaliter ipsius respectu & contemplatione contractum fuerit. l. quædam, 9. §. 1. D. de edend. l. cum hereditas. 36. D. ad Treb. d. l. vltim. §. 1. D. de cont. empt. deinde quoniam emptor qui nondum pretium exsoluit, cum rei dominium nondum nactus sit, eam rectè vendere & alienare non potest. §. venditæ. 31. inst. de rer. diuis. l. quod vendidi. 19. D. de contr. empt. l. procuratoris, 5. §. sed si dedi, D. de tribut. act. l. arboribus, 12. §. vltim. l. sed etsi, 25. D. de vsufr. Præterea non parum valet ad fraudem istius cessionis detegendam, illa clausula qua sibi cessionarius cauit, vt quamuis rerum ab se emptarum valor sesquipretiũ eius quod promiserat excederet, hoc est, quamuis ne dimidiam quidem iusti pretij partem promitteret, tamen id suo lucro & emolumento cederet. nam etsi donationis caussa remitti aliquid à venditore potest de iusto veróque pretio, l. si quis donationis, 38. D. de contr. empt. l. dolus. 10. & l. quisquis, 15. C. de rescind. vend. l. 1. §. si quis, D. si quid in fraud. patr. tamen illam veri pretij remissionem ac deminutionem leges postea latæ intra dimidium iusti prerij coercuerunt. l. 2. l. si voluntate, 8. C. de rescind. vend. l. 1. C. si maior fact. alien. vnde contractus illius fraus arguitur: quia donatio venditionem corrum-
13 pit. l. 3. l. empti, 9. C. de contr. empt. Et qui contra legum interdicta mercatur, malæ fidei †possessor esse dicitur, in c. qui contra, de reg. iur. in 6. sumpto ex l. quemadmodum, 7. in fin. C. de agric. & censit. Et hanc esse communem Doctorum opinionem constat, vt plurisualentiæ donatio intelligatur tantum de modico, non autem vbi minus esset dimidio iusti pretij: quemadmodum testãtur Barthol. Bald. Castrens. in l. 2. C. de rescind. vendit. & tursus in l. si quis cum aliter, de ver. oblig. Item Bald. Alexand. Iason in l. si post tres, D. si quis caution. & Azo in summa, C. de rescind. vend. Bald. in l. cum filius, §. pater, D. de legat. 2. Boer. decis. 142. & pro decisione, numer. 7. & 8. Sed exoritur aduersus illa superiora hæc obiectio: quod supradicta Mæuia biennio post mariti mortem impetrauit à Senatu beneficium inuentarij: vnde sequi videtur, Sempronium cessionarium vltra vires hereditatis non teneri: ne scilicet contra regulam iuris deteriore conditione sit, quàm ea futura erat, in cuius locum successit. Atque vt tempus emptionis spectetur, ne plura in se onera emptor suscipiat, quàm venditionis tempore in hereditate fuerant, l. 2. §. 1. D. de hered. vend. & l. cum filius, 76. §. 1. D. de
14 legat. 2. Nam qui †hereditatem emit, neque amplius, neque minus iuris habet, quam apud heredem fuerat, vt ait l. 2. in princip. D. de hered. vend. Verum huic obiectioni respondetur, Mæuiam illi beneficio inuentarij per subsecutam hereditatis venditionem quæ illi beneficio planè contraria est renuntiasse. nam actus †subsequens superiori contrarius, priorem corrumpit. l. 1. C. quand. lic. ab empt. disc. l. cum quis, 37. §. 1. D. de legat. 3. Illius autem beneficij im-
16 petratio semper certam hereditatis quantitatem ostendit. Hereditatis verò venditio †nihil nisi incertum, & quasi aleatorium continet: ipsum enim incertum rei venit, vt in retibus, inquit Vlpianus in l. nam hæc, 11. l. quod si, 8. l. quod si, 10. D. de hered. vend. quapropter quanta hereditatis summa fuerit, non quæritur. l. qui filij. 14. l. seq. D. eod. quippe, cùm etiam damnosa hereditas tamen hereditas sit, & sine vllo corpore intelligatur. l. hereditas, 50. D. de hered. petit. l. pecuniæ, 178. l. hereditatis, 119. D. de verb. sign. quæ sine dubio caussa est, cur venditor hereditatis euictionem non præstet. l. 2. D. de hered. vend. Superest illa quæstio, an priuilegium dotis & dotalitij mulieribus concessum hac in specie locum habeat? vt scilicet salua hæc Mæuiæ maneant, quo casu bona hereditaria inter creditores distraherentur. Sed respondemus, duabus de caussis priuilegium illud amissum esse. prior est, propter cõfusionem actionum: nam vbi creditor debitori heres est, quoniam vtriusque ius in eãdem personam concurrit, obligatio perimitur. l. Stichum, 95. §. aditio, D. de solut. alioqui sibi ipse debere aliquis videretur: quod nec ciuilis, nec naturalis ratio patitur. l. debitori. 7. D. de pact. l. heres, 21. §. quod si stipulator, D. de fideiussor. l. penult. D. de solut. Neque obstat quod nouo Iustiniani iure cautum est, vt creditori qui à debitore institutus inuentarium confecerit, obligationes
17 conseruentur: quod summa ratione Iustinianus sanxit: quia sicut inuentarij †confectio heredi cauet ne vltra vires hereditarias teneatur, ita tacitam continet heredis attestationem, ne



BIU Cujas

si quas habuit aduersus defunctum actiones, aditione confundantur. l. vltim. §. in computatione, C. de iure deliber. nihil, inquam, hæc obstat obiectio, propterea quòd iis demum mu-
18 lieribus † sua priuilegia conseruantur, quæ fraudantur & decipiuntur, non quæ alios in
19 fraudem inducunt l. 2. §. penult. l. si decipiendi, 30. D. ad S. Velleian. nam † infirmitati, nō calliditati mulierum, succurri solet. l. 5. C. eod. l. in eo, 110. D. de reg. iuris. Atque hæc etiam posterior caussa est, cur dotis & dotalitij priuilegium periisse supradictæ Mæuiæ arbitremur:
20 quoniam cùm se creditores haberet † sciens, hereditatem alienauit, fraudandi consilium habuisse intelligitur, vt superius dictum est, ex l. omnes, §. 1. D. quæ. in fraud. cred. & in hoc toto negotio summopere notandum esse monuimus. Ex quibus sine cunctatione, concludēdum putarem, cùm supradicta Mæuia venditrix, si creditores aduersus illam experirentur, tamen regressum haberet in Sempronium cessionarium, etiamsi nihil in hereditate Sempronius reperisset, cúmque ista hereditatis alienatio in creditorum fraudem facta videatur, vt primum autem per alienationem creditores fraudati sunt, iis aduersus cessionarium competat actio, l. penultim. C. de reuoc. iis quæ in fraud. cred. adeo, vt etiam in eum qui ignorans ab eo, qui soluendo non est liberalitatem accessit, hactenus datur actio, quatenus locupletior factus est. l. qui autem, 6. §. simili, D. illo tit. denique cum neutri sua fraus prodesse debeat, concludendum, inquam, non dubitarem, non modò directas aduersus Męuiam, verùm etiam aduersus Sempronium vtiles competere actiones: pręsertim cùm Mæuia condemnata certissimum aduersùs eundem Sempronium regressum habitura sit: vt superius dictum est ex l. 2. C. de legat. atque ita in molestissimum litium & actionum anfractum ac circuitum magno cum labore, fastidio ac sumptibus incurretur: quem circuitum à Magistratibus & Iudicibus studiosè deuitandum èsse constat: quorum officium est lites quam primum decidere, potius quàm per huiusmodi ambages & anfractus litigatores circumducere. l. quidam, 21. D. si cert. pet. l. 2. D. de aq. plu. arc. ac de vitādo huiusmodi actionū circuitu textus sūt innumeri cū suis glossis. velut in l. dominus, 53. in fi. D. de condict. indeb. l. videamus, 5. D. si quis plus quam per leg. Falcid. l. si vsufr. mihi, 9. D. vsufr. quemad. cau. l. 1. in princip. C. comm. de legat. l. 2. l. sicut solutum, 6. C. de oblig. & act. l. ex legato, 18. C. de legat. Quod si non dubium est, quin emptor hereditatis procurator in rem suam constitutus sit, atque vtilem ad agendum & persequendos debitores actionem habeat l. 5. & l. 8. C. de hered. vend. l. si cum emptor, 16. D. eod. sanè consentaneum est, eum etiam vtilem creditorum actionem excipere. d. l. seruum, 37. §. vlt. & l. seq. D. de Procur. atque ita de proposita mihi consultatione ex iure nostro respondendum censui: bona tamen peritiorum venia.

# CONSILIVM XCIII.

## De iure fluminis.

*SVMMARIVM.*

1 *Commissio facta ordinariè in spectantib. ad eū, operatur regulariter ex citationem.*
2 *Commissio specialis est excitatio, non delegatio.*
3 *Dominus vbicunq; committit caussam iudici ordinario non videtur de nouo ei dare potestatem, vt delegare, sed veterem ordinariam excitare.*
4 *Ius piscandi iure gentium commune esse omnibus.*
5 *Pisces in fluminibus existentes an sint in alicuius bonis.*
6 *Principes an possint prohibere piscari in mari vel publicis fluminibus.*
7 *Domini in terris suis piscationem prohibere non possunt.*
8 *Consuetudo an possit introducere prohibition. piscaturæ contra ius.*
9 *Consuetudo vetusta vim legis obtinet.*
10 *Res quælibet præsumitur mansisse in iure & libertate sua naturali, nisi contraria qualitas probetur.*

IN præsenti consultatione video esse varias dubitationum & difficultatum caussas. Primum, quia cōtrouersia hæc de iure fluminis est de iure Regaliorum, vt constat ex tit. quę sint Regalia in vsib. feud. cap. vn. Bart. Ias. DD. in l. quominus, D. de fluminib. Guid. Pap. decis. 577. Angel. in l. fluminum. D. de dam. infect. controuersiæ autem de Regaliis per transactionem factam inter Titium & ciues N. disceptandæ sunt in Cancellaria Principis. artic. 6. Item *toutes causses &c.* Ex contrario tamen pugnat, quod gubernator iussit earum piscationum de quibus agitur persecutionem instituí

BIU Cujas

institui per maiorem & earundem cognitionem iurisdictionem & paritionem, si qua deberetur, Burgimagistro & decurionib. totam permisit, imo quantum in ipso fuit mandauit: vt apparet ex actis. Rursus ex aduerso pugnat, quod ex superiore articul. prædictarum conuentionum siue transactionum cognitio controuersiarum pertinentium ad ius fluminum permittitur in prima instantia prædicto maiori & decurionibus. Quinimò in antiquis conuentionibus artic. 6. expressè cautum est, ne maior possit vlli ciui vel incolę multam imponere sine consilio & sententia prædictorum decurionum Ex quibus concludo, cognitionem & iudicium istius controuersię pertinere ad prædictos decuriones, primum iure proprio ex iurisdictione ordinaria sibi per publicas conuentiones competenti. Deinde ex mandato & commissione Domini gubernatoris, qui per illud suum mandatum nouam iurisdictionem delegat decurionibus, sed ordinariam ipsorum iurisdictionem excitat. vt per Lud. Rom. in l. 1. §. 1 siquis simpliciter, D. de verb. oblig. Commissio, †inquit, facta ordinario, in spectantib. ad eum, operatur regulariter excitationem: vbi allegat. text. cum gloss. in l. sępe, & l. seq. D. de off. præsid. similiter Angel. in consil. 214. vbi consultus an facta commissione alicuius caussæ ordinario iudici censeatur ordinarius, vel delegatus sic distinguit: aut prius ratione officij generalis habebat super hoc iurisdictionē ordinariam: & eam retinet. quia illa specialis † commissio 2 est excitatio, nō delegatio. l. sæpe, de off. præsid. aut nō habebat prius ordinariam in illa caussa sed aliàs, tunc prorogata est iurisdictio ordinaria ad casum specialiter commissum. Item Matheſil. notab. 90. Nota, inquit, vbicunque dominus † committit caussam iudici ordinario, 3 non videtur de nouo ei dare partem vel delegare, sed veterem ordinariam excitare. c. licet. c. penult. de off. ordin. Atque hæc quidem ita breuiter responsa sint ad principalem quæstionem, de susceptа & institutа cognitione huius controuersiæ, quam existimo ab iis qui eam exorsi sunt esse prætexendam. Sequitur vt de priuata controuersia, & de iure piscationis videamus, de qua primum sic statuendum est. Ius piscandi iure gentium commune esse omnibus, tum in mari tum in fluminibus. l. 2. l. 3. D. de acquir. rer. dom. l. venditor, 13. D. comm. prędi. l. 2. §. 6. D. ne quid in loc. pub. l. iniuriarum, 13. D. de iniur. pisces enim qui naturali libertate fruuntur, sicuti cæteræ omnes feræ, primo occupanti conceduntur. d. l. 1. l. 2. de acquir. rer. dom. ac proinde licere cuilibet retia vel alia instrumenta sua piscatoria, vel in superiore, vel in inferiore fluminis parte sic ponere, vt primus si possit pisces, qui nullius sunt, occupet. Secundò (vt Guil. Bened. verba ipsa vsurpem) sicut aues & cæteræ feræ bestiæ, sic & pisces 5 †in fluminibus existentes sunt in nullius bonis. quanquam res vacantes, ideo nō plus sunt ipsius fisci, quàm cæterorum hominum: quinimò primo occupanti conceduntur, in quibus 6 quilibet diligentior naturaliter succedit: in tantum quod non possunt Domini & † Principes piscari prohibere in mari aut publicis fluminibus: licet communi errore, quod dicunt, se dominos in terra sua, & consequenter in fluminibus terræ cohærentibus, id de facto prohibeant, quod de iure facere non possunt, nisi consuetudo pinguius ius hoc faciēdi eis tribuat. Et ita seruat curia Franciæ in §. flumina, de rer. diu. Hæc Guilelmus Benedict. in c. Raynutius, in verb. & vxorem, num. 359. Atqui constat inter omnes, flumen de quo agitur, & quod per medium oppidum N. fluit, & ex parte muros eius alluit, non esse Principis, non magis quam loca eiusdem vrbis publica, vt fora & plateas, & reliqua vniuersitati ciuium communia: alioqui in ipsius arbitrio esset cursum illius fluminis (si posset) in aliam partem deflectere, & alibi eius alueū contra constituere. l. 1. C. de aluueonib. quod perspicuè abhorret à conuentionibus & transactionibus inter ipsum & ciues interpositis, quarum vigore magna iura & priuilegia illis ab omni memoria cōpetere apparet. Prętерea extāt aliæ auctoritates summorum Doctorum in eandem sententiam. Primum Phil. Dec. in consil. 302. pro tenui facul- 7 tate, num. 19. vbi sic loquitur † Domini terrarum non possunt in terris suis prohibere piscationem, vt notat Ioh. Faber. &c. Similiter Guid. Pap. in consil. 171. circa materiam, numer. 1. ita loquitur. Ad secundum quæsitum: si Barones & Principes possint prohibere piscaturam: dico quod non: per text. in §. flumina, de rer. diuis. Ad tertium quæsitum: Si consuetudo pos- 8 sit † introducere contra ius, quod dicta piscatura possit prohiberi per Principes in suis terris: dico quod sic. vt tenet Io. Faber. in d. §. flumina. Hæc Guido & in eandem sententiam respondit in decis. 514. vtrum Barones. Atqui certum esse audio, non modo Titium nunquam hanc consuetudinem vsurpasse, vt ciues in illo publico flumine piscari prohiberet, cuius fundamentum DD. statuunt in l. si quisquam, 7. D. de diu. temp. pręscr. l. iniuriarum, 13. §. vltim. D. de iniur. vbi dicitur interdum illam prohibitionem vsurpari, sed nullo iure: vetumetiam omni ætatum memoria omnes omnium ordinum ciues N. quantumuis tenues in illo flumi- 9 ne piscari consueuisse. Atqui constat vetustam hanc consuetudinem † legis vicem obtinere. l. 1. in fin. D. de aq plu. arc. & tituli instar esse. Denique nota & promulgata sunt apud omnes vetustatis immemorialis iura, quæ iccircò indignum esset hic perscribere. Denique si verum

esset non esse ius ciuib. N. piscari in illo flumine quod per ipsorũ ciuitatem fluit, oportere illud flumen esse bannale, & huius positæ qualitatis probationem Titio incumbere: quia res
10 quælibet presumitur mansisse in iure † & libertate sua naturali, nisi contraria qualitas probetur l. altius, cum gloss. l. sic in ædibus, 9. cum l. seq. C. de seruit & aq. Bald. l. Iudiciis, nu. 4. C. de rei vind. Alciat reg. præsũpt. 2. presumpt. 1. nu. 2. Ferrar. in formul. confess. act. Sed apertissimè omnium & ad caussam nostram accomodatissimè Philip. Corn. in cons. 211. videtur in hac, nu. 3. vbi sic scribit: Piscari in lacu Perusino est de iure cõmuni permissum, ita quod quatenus non reperitur prohibitum, cuilibet piscari licet: pro vt & aliàs dicimus, quòd omne censetur permissum, quod non reperitur prohibitum. Qui ergo dicit non licere piscari, debet ostendere prohibitionem. Hæc Corneus, & hoc esse iuris, equidem bona peritiorum venia, siquid mei iudicij esset, censerem.

# CONSILIVM XCIIII.

## An cessio perimat actionem quam primus habuit aduersus tertium sui debitoris debitorem.

*SVMMARIVM.*

1 *An cessio perimat actionem quam prius habuit aduersus tertium sui debitoris debitorem.*
2 *Debitor mei debitoris non est meus debitor.*
3 *Tertius an à primo, quasi suus debitor, directò conueniri possit.*
4 *Debitoris facto creditoris ius imminui non potest.*
5 *Debitor creditori suo contra suum debitorem cedens actionem, manet nihilominus suo creditori obligatus.*

SVMMA consultationis hæc est. Secundus debet primo centũ, tantundem debet tertius secundo. secundus cedit quarto suã aduersus tertiũ actionem. quæritur an
1 cessio † illa perimat actionẽ quã primus habuit aduersus tertium sui debitoris de-
2 bitorem. Resp. debitorẽ mei debitoris † non esse meum debitorem. l. eum à quo,
3 16. C. de solut. atque idcirco tertium directò à primo conueniri, quasi † suum debitorem, non posse: sed prius esse ab eo conueniendum secundum: quo iudicato & excusso, si nihil liquidi in ipsius bonis reperiatur, tum demum in subsidiũ ad tertij debitoris nomen deuenire poterit. l etiam, 5. C. de exec. rei iudic. l. à diuo pio, §. sic quoque, D. de re iudic. auth. hoc nisi, C.
4 de solut. l. 2. l. 3. l. 4. C. quand. fisc. vel. prin. debitoris enim facto † ius creditoris imminui non potuit. l. debitorem, 15. C. de pign. & hypoth. l. penult. C. de remiss. pign. rem enim cum sua caussa transfert. l. si debitor, 12. C. de distr. pign. l. alienatio, 67. D. de cont. empt. quinetiam
5 debitor quamuis creditori suo contra suum debitorem † actionem cessisset, manet nihilominus suo creditori obligatus: & ab eo conueniri potest. l. 3. C. de nouat. Gallica autem consuetudo, de qua mentio facta est, *Meubles nont point de suitte*, hanc habet sententiam: Pignoris obligatio mobilibus rebus non adhæresci: quia cum earum possessio lubrica sit, & facilè de manibus elabatur, ac facilè per multas manus transeat, videtur quodammodo debitor eas creditoris suo iure non vtentis, & manum non iniicientis, voluntate alienasse. sed ea consuetudo (vt Galli pragmatici testantur) in generali tantum hypotheca, non etiam in speciali, locum habet. Cæterum per Nouell. 4. constitutum est, vt non prius etiam rei specialiter pigneratæ possessor extraneus hypothecaria conueniatur, quàm reus principalis personali actione damnatus & excussus fuerit.

# CONSILIVM XCV.

## De adulterio.

SVM-

BIU Cujas

SVMMARIVM.

1 Actoris postulatio de thori separatione an sit aqua habenda.
2 In criminalib. iudiciis probationes luce clariores requiruntur.
3 In adulterij criminatione non vnius est persona læsio.
4 Adulterium totam cognationem denigrat.
5 Adulterij damnatio an adulteræ præiudicium faciat.
6 Præsumptiones violentæ iure ciuili admittuntur.
7 Deprehensus in alicuius domo, vbi pulchra mulier est, an manifestus dicatur adulter.
8 Tenebræ noctis sunt aptiores adulteriis.
9 Turpe & infame, noctis tempore masculum & fœminã in locis abditis versari.
10 Ciuiliter si agatur, tum suspicionibus & coniecturis locus datur.
11 Præsumptio violenta est instar plenæ probationis.
12 De adulterio ciuiliter agere, est agere de thori genialis separatione.
13 Fuga terroris certissimum argumentum est.
14 Fuga vehemens delicti præsumptio.
15 Testes largitione corrũpens quasi conscientia commotus & damnatus videtur.
16 Criminis atrocitatem non impunitam manere Reipublicæ interest.
17 Adulterium atrox flagitium.
18 Mulierem adulteram omnia iura dote sua mulctari iubent.
19 Pœna virgarum iure ciuili est constituta.
20 Maritus qui suam patitur vxorem delinquere, an extra legis pœnam positus videatur.
21 Adulterium an sine culpa inhabitantium committatur.
22 Mariti indulgentia an ex officio à iudice damnari possit.

PRIMVM omnium testificor me nullum huius causſæ instrumentum vidisse, præter vnicum consilium clarissimorum virorum, qui N. ius nostrum profitentur, quo consilio nihil meo iudicio neq; doctius, neq; ad huius causę disceptationem conuenientius, neque elegantius scribi potuit. Itaque pręsupponens ea vera esse, quæ ad huius facti speciem pertinentia in eo consilio narrantur, nihil hæsitans clarissimorum illorum Doctorum sententiæ subscribo, & postulationem actoris de
1 thori separatione mihi æquissimam videri, respondeo. Verum quidem est, quòd cùm in om-
2 nibus criminalibus iudiciis probationes † luce clariores requiruntur. l. vlt. C. de probat. tum
3 verò vel maximè in adulterij criminatione: quippe quod non tantum vnam † accusati aut accusatæ personã ledit, verum etiam vniuersam & mariti & vxoris domum de decore maculaque afficit, atque contaminat: vt Iurisc. loquuntur in l. 2. §. 2. l. miles, 11. §. 3. D. de adulteriis
4 Adulterium, inquit Lud. Romanus, totam cognationem † denigrat, & maculat. cons. 451. quædam mulier, nu. 10. Itaque recepta in vulgus opinio est, non modò coniecturis, suspicionibus, indiciis, ac pręsumptionibus nullum esse in his causſis locum, verum etiam manifestam penè deprehensionem in ipso actu requiri, h. e. vt Iurisconsulti loquũtur, in ipsa turpitudine, in ipsis rebus venereis, ἐν ἔργῳ, l. quod ait. 23. l. mariti, 29. §. 1. D. de adult. quod etiam legibus diuinis consentaneum videtur Leuit. cap. 11. ibi Si deprehensa fuerit in stupro. Qua de causſa Iudæi causſam istiusmodi ad Christum deferentes, Ioh. 8. his vsi sunt verbis κατειλήφθη ἐπ' αὐτοφώρῳ μοιχευομένη. Deprehensa est in ipso actu adulterans. quinetiam quanuis regulariter in maleficiis conatus delinquendi pro delicto ipso puniatur, l. is qui cum, 7. C. de sicar. l. 1. l. Diuus, 14. D. eod. l. quisquis, 5. C. ad leg. Iul. Maiest. l. 1. D. de extraord. crimin. tamen in hoc crimine diuersa causſa est, quia non nisi assumpto actu intelligitur. l. fugitiuus 225. D. de verb. sig. Ac memorabile est, quod scribit Rosellus inter consilia Bald. in cons. 445. supet prædictis vol. 2. quod non probatur adulterium ex eo, quod iuuenis fuerit inuentus in camera dispectoratus, & caligis dissolutis, etiam quod mulier teneret ianuam clausſam, & negaret iuuenem ibi esse quia non sequitur, Ergo talis iuuenis opus veneris compleuit, cum potuerit sic agere vt adulteraret, & tamen non adulterauit, & sic videtur probari conatus quidam potius quam cõsumatio delicti. Quibus verbis Rosellus significat, conatũ adulterãdi neq; adulteriũ esse, neq; pro adulterio puniendũ. Deniq; tãtus est fauor existimationis & honestatis matrũ fam.
5 tãtũ autẽ huius criminis & accusationis odium, vt adulterij † damnatio (quod mirũ est) adulterę pręiudicium non faciat. l. denuntiasse, 17. §. pen. D. de adult. quod etiam notat Alex. cons. 186. visis subtilissimis col. 4. vol. 2. verum tamen ex contraria parte multa pugnãt. Nam iure
6 ciuili videmus non modò † violentas adulterij pręsumptiones admitti, verum etiam indicia & suspiciones. l. quamuis, 30. ibi, Cui & ex suspicione ream coniugem facere licet. C. de adult. & l. si qui adulterij, 34. ibi, Manifesta fide atque indiciis euidentibus. C. eod. tit. Iure autem canonico nota & peruulgata illa sunt, si solus cum sola, nudus cum nuda: quæ probationẽ inducere dicũtur. c. literis, ext. de pręsumpt: Itẽ 32. q. 1. c. dixit domin⁹, ibi, Vel fornicationis suspicio. Pręsũptiones autẽ quę abactore in hac causſa proferũtur, nõ leues ac tenues, sed violẽtas ac vehemẽtes esse, vel hinc licet intelligatur, q nõ modò testes deposuerunt, verũ etiam rea ipsa cõfessa est, Mæuiũ absente ipsius reæ marito peregreq; profecto, nocte intẽpesta hora decima cõscẽdisse per fenestrã in ipsius cubiculũ, & ab ipsa per eandem fenestrã receptum



BIU Cujas

atque intromissum: prius famulis omnibus dimissis & cubitū ire iussis. & rursus alia vice cùm idem Mæuius per eandem fenestram conscendere conaretur, ac iamiam ingressurus esset, à duob. testib. clamore & iurgiis deterritum fugatúmque fuisse. Nunc de huiusmodi præsumptionibus, Doctorum auctoritates audiendæ sunt. Nam Barth. quidem in l. 3. D. de furt. Si
7 aliquis, inquit, deprehenditur in † domo alicuius vbi pulchra mulier est, certè facit hunc ADVLTERVM MANIFESTVM. Quod idem tradit Panorm. in c. cùm non ab homine, col. 5. vers. imò plus. extr. de iudic. Rursus idem Barthol. in l. 2. §. vlt. D. de adult. Adulterium non potest probari directa aliqua ratione, quia si videres duos in camera vel in lecto, nescires tamen quid facerent. sed dico quod probatur ex præsumptione: Item Bald. in consil. 427. quæd. mulier, vol. 5. quod refertur inter cons. Rom. consil. 451. Magna, inquit, oritur adulterij suspicio, quando simul inueniuntur masculus & fœmina noctis tempore in locis abditis. Item Lud. Rom. consil. 451. quædam mulier. vbi ait, mulierem fieri suspectissimam ra-
8 tione temporis, quia † tenebræ noctis aptiores sunt adulteriis. allegans illud, Noctu vagatur
9 adulter. Et mox ita subiungens, Turpe † & infame est, noctis tēpore masculum & fœminam, præsertim in secretis & abditis locis esse. nam qui malè agit, odit lucem. Item Philipp. Corn. cons. 171. super quo, num. 1. vol. 2. Adulterium est quidam actus sua natura multùm secretus, adeò quod esset difficile vnquam posse probare, nisi per quædam extrema arguentia verisimiliter. Et idem video multis verbis, sed spinosè, vt solet tradere Iacob. de Belloviso in practic. iudic. rubric. de lenonib. nu. 14. Plenius Paul. Cast. cons. 117. & Paul. in cons. 1. col. 7. vers. quæro nunc quid. quib. mod. feud. amitt. Denique doctrina hæc ita communi omnium sententia recepta est, vt in pluribus producendis auctoritatibus superuacaneus sit labor. Simul etiam communi omnium consensu receptum est, illa omnia quæ de præsumptionib. non admittendis superius à nobis prolata sunt, intelligenda esse, cùm de adulterio criminaliter agitur. tametsi sollicitatores alienarum nuptiarum, itémq; matrimoniorum interpellatores, etsi effectu sceleris potiri non possunt, tamen propter voluntatem pernicioſam libidinis extra-
10 ordinem puniuntur: vt ait l. 1. D. de extraord. criminib. Quòd si ciuiliter † tantùm agi cœptum
11 est, tum suspicionib. & coniecturis locus datur: velut apud Matthesil. 119. † Præsumptio violenta, inquit, habet vim plenæ probationis & in causa ciuili separationis thori. Sed quia suprascripti DD. protulerunt Mysingeri consilium, in quo perspicuè & diffusè hæc sententia exponitur, nullam in pluribus allegandis operam consumemus. Nam in hac causa ciuiliter tātum actū à marito fuisse, patet ex eo quod dicit Panorm. quē omnes cōmuniter sequūtur,
12 Quod ciuiliter agere de adulterio, est agere ad separationem † thori genialis, & dotis lucrum consequendum. Et in eandem sententiam Baldus Nou. de dote, part. 7. priu. 11. nu. 6. vbi ait, Ciuili actione de adulterio maritum thori separationem petere, & mulierē dotem amittere, Præter superiores præsumptiones etiam illa locum habet, quod & Mæuius & mulier extra
13 oppidum fugisse dicuntur. quæ fuga terroris † certissimum argumētum fuit: præsertim cùm Mæuius N. frater esset, cuius auctoritate fretus confidere poterat, sibi ius ex bono & æquo
14 redditum iri. Et quod fuga vehemens delicti † præsumptio sit, passim testimonia extant: velut in l. si in liberti, 28. D. de bon. libert. & Nou. 8. & Nou. 53. vbi fugitiuus dicitur sui ipsius accusator. item apud Bart. in l. lege Corn. D. ad Silan. Ang. de Matthesil. quod fama publica, nu. 46. an fuga. Item Bart. in l. vlt. D. de quæstion. Bald. in cons. 432. Casus talis est. col. 1. vol. 1. Item in cons. 254. proponitur vol. 2. Omnes scribentes in l. admonēdi, D. de iureiur. Postremò ad illas præsumptiones accedit & illa, quòd rea conata est testes pecunia & largitione corrumpere: cùm vni quadraginta, alteri centum pollicita est, si reticere vellent. Nam qui testes
15 largitione † corrumpit, quasi conscientia cōmotus videtur, & idcircò damnatus. sicuti post Bartholum tradit Angel. in l. satis apertè. C. de fals. Specul. de teste. §. 1. vers. quid si is. Quæ cùm ita se habeant, reliquū est, vt videamus quæ sententia super hoc negocio pronuncianda sit. Nā quod supradicti Doctores suadent, vt sola thori separatio fiat, dotis aut donationis propter nuptias nulla ratio habeatur: in eo certè subsisto. Considero enim atrocitatē
16 tanti criminis quam reip. † interest, nō inultā & impunitā manere: nam (vt ait Iurisc.) pœnas ob maleficia solui magna ratio suadet. l. si à reo, 70. §. vlt. D. de fideiuss. Vigor publicæ disciplinę postulat. l. locatio. 9. §. quod illicitè, D. de public. & vect. † Adulterium autē atrox esse flagi
17 tium, inter omnes constat: cùm etiā natura probrū esse dicatur: vt ait l. probrū, de verb. sign. Adeóq; inuisum, vt quæ in iure ciuili errātes incesti crimine liberātur, tamē adulterio cōmisso nullā excusationē habeāt. l. si adulteriū, §. 7. D. de adult. quippe, cùm præter dedecus q; & marito & mariti atq; vxoris familiæ inferūt (vt iā ante dictū est) etiā prolis confusionē inducāt. vt apud Diod. Sicul. lib. 1. i. aliunde cōceptos partus in mariti familiā inferant. Vnde adulterij nomen, vt ait l. 6. §. 1. D. de adult. Ac laudatur præclara illa vox Catonis, Nullā adulterā nō eādē veneficā esse: teste Quintilian. li. 5. c. 10. Sed & in decretis ad verbū ita scribitur: Quid in omnib. peccatis adulterio grauius? c. 1. 81. dist. & c. quid in omnib. 32. q. 7. Ad idē Bar. in rubric. C. de

bric.C.de adulter.Bald.consil.246.Sed præter vsitatam criminis istius atrocitatem animaduertendum est, eius grauitatem hoc casu propter duas circumstantias excreuisse. primùm ex loco: quoniam adolescens in mariti domum per fenestras inductus est, quod expressè notatur in l.quod ait, 23.§.1.D.ill.tit. Deinde quòd noctu inductus est, qua circumstantia notatur in l.Gracchus,4.C.eod.& à Ludou.Roman.in consil.451.quæd.mulier,numer.3.Vt mihi tum ad satisfaciendum iudicio Dei, & expiationem criminis, tum etiam ad publicæ disciplinæ vigorem æquissimum videatur,mulierem non omnino impunitam dimittendam esse,vt aliæ exemplo deterritæ minus delinquant:sicuti monet Vlp.in l.si quis,6.§.penult.D. de pœn. Et in eandem sent.Renard.in Spec.iudic.num.61. Iudices ecclesiastici,inquit,inter enormia delicta de adulteriis puniendis solliciti esse debent. Itaque cùm omnia iura mulie-
18 rem † adulteram dote sua multari iubeant, crederem equidem siquid mei iudicij esset, mu-
19 lierem hancilla multa esse dignissimam, vt illã multò acerbiorem virgarum† pœnam omittam, quæ vulgò constituta putatur in auth.sed hodie, C. de adulter. quæ tamen falsa esse intelligitur ex Nouel.124.c.10.vnde desumpta est.Neque verò idcircò dote sua multandam hanc mulierem esse dico, vt illa dos mariti lucro cedat: sicuti iure nostro receptum est. Id enim eo casu constitutum est,quo maritus extra omnem culpam est. At in hac nostra caussa proponitur maritus non modò in culpa, verum etiam in culpa lata esse, quæ dolo proxima est,quæ in eo conuinci dicitur,qui non intelligit quod omnes intelligunt.l.cedere,213.§.vlt. & l.latæ,223.D.de verb.signif.velut in hac caussa,vbi adeò vecors fuit,vt nimiæ familiaritatis aditum adolescenti annorum circiter xxv. patefaceret ad vxorem suam iuuenculam, sagacem,& eadem ætate florentem. Proponitur maritus ebrietati & helluationi deditus,interdum coram vxore & illo adolescente palam in conuiuio spurca & obscœna verba pronuntiasse,gestus & cõtrectationes suspectissimas toleraſſe.quod quid aliud est quàm id quod leges nostræ appellant matrimonium suum contemnere?l.2.§.2.D.de adulter. Puniendum esse maritum,cùm excusare ignorantiam suam non potest,vel adumbrare patientiam prætextu incredibilitatis.l.mariti,29.D.eod.Serò accusare mores quos tolerando,conniuendo, indulgendo comprobauit.l.si vxor,13.in fin.D.eod.Neque nos moueat quod Vlp.scribit,ma-
20 ritum qui patitur† vxorem suam delinquere non ob quæstum,sed negligentiam, vel culpam vel quandam patientiam,vel nimiam credulitatem,extra legis pœnam positum videri.l.mariti,29.§.3.D.eod. Quoniam Vlpianus ibi loquitur de pœna lenocinij, quæ par eadémque fuit vt ipsius adulterij. l.auxilium, in fin.D.de minorib. l.isti quidem,8.D.quod met.causs. Sed præter lenocinium illud cuius pœna capitalis fuit,aliud notatur mariti delictum:nimirum illa socordiæ & latæ culpæ,quæ non tam atroci,sed leuiore pœna multatur,hoc est,dotis amissione, l.si vxor,13.§.3.D.de adult. quam legem vberius scriptam reperi apud Augustinum lib.2.de adult.coniug.c.8.vbi sic scribit,Cauendum est viro,illuc ire viuendo,quo timet ne vxor sequatur imitando. Legant quid Imp. Antonius, non vtique Christianus, de hac re constituerit, vbi maritus vxorem de adulterij crimine accusare non sinitur, cui morib.suis non præbuit castitatis exemplum, ita vt ambo damnentur,si ambos pariter impudicos conflictus ipse conuicerit.Nam suprad.Imp.hæc verba sunt.Habebunt iudices ante oculos inquirere,an cùm tu pudicè viueres,illi quoque bonos mores colẽdi auctor fuisti:periniquum enim mihi videtur esse, vt pudicitiam vir ab vxore exigat, quam ipse non exhibet. si hæc obseruãda sunt propter decus terrenæ ciuitatis,quanto castiores quærit cœlestis patria & societas angelorum?Et in eandem sententiam Lactant.lib.6.de rer.cult. Exemplo continentiæ docenda vxor vt se castè gerat. iniquum est vt id exigas quod præstare ipse non possis.Item August.in c.si ducturi,32.q.6.vbi manet maritos,vt quales volent vxores inuenire, tales inueniantur ab vxorib.Item in lib.de decem chond.Si caput est vir,melius debet viuere & præcedere in omnib.factis vxorem, vt illa imitetur virum.c.non mœchaberis, in fi.eadem q.& causs. quinetiam ex nostris eleganter scripsit Guilliel.Bened. in c.Raynut. part.2,
21 in verb.Cuidam Petro.num.62.quod adulterium† vix sine culpa & negligentia eorum qui in domo habitant, committitur: vt de incendio dicitur in l.2.D.de offic.præf.vigil. Ac memorabile est quod ibidem narrat,Bartholum in quadam lectione, quæ nõ extat in l.si lenones,C.de epis.aud. his vti verb. Vidi semel quendam qui suarum vxoris & filiæ leno fuerat, qui combustus fuit: & meritò.Debuit enim vxor quoque irasci,quæ matrimonium eius violarat; vt dicit text.in l.mariti.§.1.D.de adulter.& subiungit,olim Parisiorum nostrorum institutum fuisse,vt vir cucurbitatus per vrbem veheretur asino retrograde ignominiæ caussa. Præcone clamante, Qui sic faciet, sic capiet. Denique Guill. de mont. Land. in cle. cum eo, & post eum Cardinal. Flor. de sentent. excom. testatur in quibusdam regionibus viros propter vxorum adulterium puniri,quasi criminis ipsius auctores. Eò accedit, quòd mariti indulgentia vsque eò odiosa est, vt etiam sine accusatore (quod valde singulare est) à

BIU Cujas

22 iudice † ex officio damnari possit. l. 2. §. 3. D. de adulter. Vbi mentio fit Claudij Gorgi viri clarissimi, qui extra ordinem isto modo damnatus est. Et ad idem text. in c. perniciosam, de off. ord. Barthol. in l. 2. § & si publico, D. de adult. Thomas Grammatic. decis. 31. Cassandra, nu. 3. vbi multis verb. docet, quod etiãsi maritus parceret vxori adulteræ, vel ab accusatione desisteret, tamen quilibet extraneus accusationem posset suscipere. Quibus consequenter censerem, tantam illius viri quo de agitur vecordiam hac pœna multandam esse, vt neque dotem lucraretur, & donatione propter nuptias, siue dotalitio, multaretur: quandoquidẽ iure communi mulier adultera dotem & donationem propter nuptias quam ex pacto secuto matrimonio lucrari debebat, & maritus donationem propter nuptias & dotem quam lucrari ex pacto debuit, amittit. c. plerumq;, iuncta gloss. in verb. Dotalitiũ, & ibi DD. de don. propter nupt. l. consensu, C. de repud. Hieron. Schurph. cons. 42. prædicta breuiss. nu. 1. vbi malè allegatur d. c. plerumque. atque vt vtrumque, hoc est, tam dos, quàm antidos piis vsibus attribueretur, velut in pauperum, aut ægrotorum, aut senum alimenta, aut puellarum pauperum matrimonia: vt alij deinceps eius viri exemplo discerent, frugalitatis & pudicitiæ exemplum suis coniugib. ac familiis præbere: ne quod Plato scribit vsitatum esse, deinceps in his beatis populis vsu veniat, vbi seniores impudicè & inuerecunde se gerunt, ibi necessariò accidere, vt iuniores fiant impudicissimi. ὅπως ἀναισχυντῶσι γέροντες ἐνταῦτα αἰδήμονες νέοις ἀναισχυντοτάτοις ἔῃ. quam sententiam Plutarch. in Rom. problem commemorat.

# CONSILIVM. XCVI.

## De Adulterio, & Infanticidio.

### SVMMARIVM.

1 *Iure ciuili nomen adulterij in viro rem habente cum virgine vel vidua non ponitur.*
2 *Vir aliam mulierem cognoscens in veritate adulterasse dicitur.*
3 *Adulterij veri & proprij pœna criminalis est mors.*
4 *Imperij Germanici constitutionibus pœna criminalis adulterij introducta est.*
5 *Criminis paritas virum & mulierem pari pœnæ subiicit.*
6 *Crimina simul duo committentes de vtroque sunt puniendi.*
7 *An adultera torturæ, ad veritatem infanticidij detegendam, sit subiicienda.*
8 *Testium depositiones fidem quando faciunt.*
9 *Testium non est iudicare vel arbitrari.*
10 *Cicatrix est scissura in cutis parte apparens.*
11 *Præsumptiones in bonam partem potius quàm in malam sunt accipiendæ.*
12 *Præsumptio debilior quæ facit pro reo, elidit fortiorem, quæ contra reum facit.*
13 *Ad partus lex requirit duas obstetrices & tres mulieres.*
14 *Testis vnius depositio nullius momenti.*
15 *Testis depositio de visu sensuque suo non coniectura vel opinione & credulitate fieri debet.*
16 *Testes an ex sua credulitate sint andiendi.*
17 *Quo quodque crimen atrocius est, eo clariorib. probationibus probari debet.*
18 *Metus & terror torturæ æquiparantur torturæ.*
19 *Condemnatio ad torturam tota in iudicis arbitrio est posita.*

SEX nobis quæstiones propositæ sunt, quarum singulis ordine respondebimus. Prima est de pœna adulterij, quam Fabritius meritus est: quia post mendacium tandem confessus est, se, & si domi vxorem haberet, tamen cum alia muliere rem
1 habuisse. Huic ita respondeo: Et si iure † ciuili adulterij nomen non ponatur in viro rem habente cum virgine vel vidua: sed stupri duntaxat l. 6. §. 1. l. stuprum, D. de adulter. l. inter stuprum, de verb. signif. l. 1. & ibi gloss. C. de adult. Angel. de malef. verb. che hai adulterato, nu. 65. Bald. & Salic. in l. eum qui duas C. de adulter. Rom. Singul. 537. Tiraq. legib. com. l. 13. Alex. consil. 165. visis, vol. 7. tamen propter legis diuinæ sanctimoniam & veterum Ecclesiæ primitiuæ Doctorum, ac præsertim Augustini & Hieronymi auctoritatem, sensim Christianorum institutis receptum est, vt adulterium indistinctè dicatur in eo, vel ea, qui quæue vel suum vel alienum coniugium contaminauit. vt per canonist. in c. lex illa, 36. q. vlt. & 35. q. 5. cũ gloss. Hostiens. in summ. item c. fraternitatis 34. dist. vbi Hugut. dicit
2 quod vir in † veritate adulterasse dicitur, recedendo à fide præstita, si aliam mulierem cognouit. Hostiens. in tit. de adult. in summa. Guid. Pap. consil. 153. in curia, nu. 1. Posito igitur & concesso adulterium à d. Fabritio commissum fuisse, sequitur vt videamus qua pœna vel criminaliter vel ciuiliter sit afficiendus: de qua sic respondeo, iure nostro pœnam criminalem veri

3 veri & proprij adulterij †esse mortem.l.quamuis,30.C.de adult.quod etiam Imperij Germa-
4 nici constitutionib. †sancitum fuit.Ord.Imp.c.120. sed tantam esse etiam inter Christianos morum corruptelam,vt hoc ius non nisi de rigore seruetur, ac frequentissimè pœna sit arbitraria,& secundum personarum conditionem & facti circumstantias varietur:vt per Bart.in l.siquis viduam,de quæst.Tiraq.de leg.nup.l.13.Papon.in arrest.Boer.in decis.297.& videtur Guill.Bened.in c.Raynut.verb.Cuidam Petro,nu.62.63.64.Ciuilis autem pœna est,vt vxor maritia dulteri recipiat dotem & donationem propter nuptias lucretur.Nou.vt lic.mat.& au.§.si de adulterio, vbi gloss.& DD.de dot.post diuort.rest.l.cõsensu,§.si verò,C.de repud. Secunda quæstio est, de pœna quam similiter Laurentia propter idem crimẽ merita est.Sed
5 huic iam in superiore responso satisfactum est: quoniam propter criminis † paritatem vir & mulier pari pœnæ subiiciuntur.gloss.in d.l.quamuis, in verbo,gladio, vbi Bald.Cast.Salic.C. de adult.Canonist.in c.tuæ,de procurat.idque lege diuina nominatim cautũ fuit.Leuit.22. Deut.22.Tertia quæstio est,de pœna incestus,qui in hoc casu cum adulterio coniunctus est: vt in specie l.si adulterium cum incestu,D.de adult. quia Fabritius cum fratris quondam sui vidua rem habuit,quod esse incestus crimẽ non dubitatur.Leuit.18.Philo Iud.de duar.soror. nupt.Ioseph.lib.antiq.4.& lib.17.& Matth.cap.& l.vlt.C.de incest.nupt. Cùm autẽ incestus pœna eadẽ sit quæ adulterij,vt per gloss.in d.l.si adulterum,& l.inter literas,§.1.D.de adult. & vtrobique Barth.& gloss.in auth.de incest.nupt.& in auth.incestas, C.eod.& qui duo illa
6 †crimina simul commiserunt,de vtroque puniendi sunt,quia species criminũ separatæ sunt. vbi gloss.Bart.Ang.& Alberic.in l.Senatus censuit,D.de accusat.& in l.nonnunquam,D.de priu.delict.Pet.de Anchar.cons.391.videtur prima facie.Bernard.Land.in addit. Pet.ad Angel.in tract.de malef.in d.verbo,Che hai adulterato,Hippolyt.de Marsil.254. ex illicito &c. Boer.in decis.289. & videtur,nu.3.Papon.arrest.sub tit.de adult. Quarta quæstio est multò
7 difficilior, An prædicti rei Fabritius & Laurentia ad veritatem †infanticidij detegendã torturæ subiiciendi sint.ad quam separatim respondebo. Nam quantum ad Laurentiam,sanè non video grauem & iustam vllam caussam,cur de matricidio per tormenta interrogari debeat.Etsi enim obstetrix deposuit,videri sibi partum ab illa necatum fuisse,multa tamẽ condemnationi ad torturam aduersantur. Primùm quòd illa non de re sibi cõperta,sed tantùm de sua coniectura & incerta opinione deponit:quæ plerumque est fallax.Certum est autem,
8 non aliorum testium †depositiones fidem facere,nisi qui de re sibi comperta & per aliquem sui corporis sensum percepta,explorata,& cognita, & de certa denique scientia testantur.l. testium, C.de testib l.qui testamento, in fin.D.de testam. Barth.in l.3.§.eius, D.de testib.De credulitate autem & opinione, & coniecturis suis, testium depositiones fidem non faciunt. Specul.eodem §.1.nu.58.Bart.in l.2.§.item Labeo,nu.15.D.de aq.plu.arc.nec enim testis est
9 iudicare †aut arbitrari Bart.& DD.in d.l.qui testamento, Innocent.in c.cùm caussam, D.de testib. Eò accedit noctis & tenebrarũ obscuritas,quæ impedire potuit quominus illa obstetrix satis commodè suis oculis vti posset. qua de caussa vbi de istiusmodi rebus agitur, tria lumina non minus adhiberi iubentur.l.1.§.de inspiciendo,D.de vent.insp.cùm tamen aliæ mulieres testentur se & ex suis ædibus seuum ad lucernam attulisse, & celeriter igniculum in foco excitasse. Præterea eadem obstetrix tribus locis magnopere prædictam Laurentiam subleuat. Nam & partum sibi visum esse immaturum testata est, hoc est octimestrem:quo tempore lædi facilè quod conceptum est posse, multis locis medici confirmant, & copiosissimè demonstrat Tiraq quodam loco,vbi de decimestri & vndecimestri partu disputat.Sed iam eius libri copia mihi deficit: & multa DD.nostri in eandem sententiam proferunt ad l. septimo mense, D.de stat.hom. deinde adiungit, neque cutim capitis infantis vulneratam fuisse,neque vllam sanguinis maculam apparuisse.cùm tamen difficile videatur,si mater impias illi manus intulisset,non aliquot sanguinis guttas, non aliquam denique cicatricem re-
10 pentè in tam tenelli capitis cuticula apparituras fuisse.nam(vt Bald.ait)cicatrix †est scissura in exteriore cutis parte apparens. Bald.in l.si quis in metallo, C.de pœn.Angel.de malefic. in verbo cicatrix. Præterea vulnus non est tumor,nisi scissura eueniat aut adhibenda sit, vt per Barth.& Bald.in l.si seruus,§.rupisse .ibi, Vt scinderet corpus vel tumorem faceret,D.ad leg.Aquil.qua de re copiosissimè disputat Boer.in decis.323.& hæc materia, num.1.2.3.4.&c. Postremò eadem fatetur, quod etiam heri ex clariss. & peritissimo quodam medico annos ad septuaginta nato persæpe in octimestri partu accidere audiui, se tumores & liuidos eiusmodi colores in aliis immaturis partubus animaduertisse,de quorum tamen matribus nulla vnquam suspicio interposita est. Vnde intelligitur, etiamsi quædam essent præsumptiones aduersus ream, quas tamen nõ video,tamen in dubio præualere præsumptionem quæ facit pro ipsa.vt not.in l.fauorabiliores, D.de reg.iur. Canonistæ in c.ex literis de probat.Barth. in l.cùm de indebito, de probat. quippe, cùm iudices faciliores esse debeant ad absoluen-

BIU Cujas

dum,quàm condemnandum. l.abſentem,D.de pœn. Vnde doctrina illa communis recepta
11 eſt, quòd præſumptiones † in bonam partem potius accipiendæ ſunt, quàm in malam: hoc eſt, vt potius aliquis dicatur non deliquiſſe,quàm deliquiſſe. quam doctrinam refert & ſequitur Abb.in c.auditis,col.penult.de præſcript. Lud.Rom.conſil.113. pro deciſ. vbi allegat Bald.in l.matrem, C.de probat. Oldrad.conſil.53. conſueuit,vlt.col. Alexand.in conſil.56. viſo proceſſu, vol.2. & conſil.70. viſo proceſſu, vol.1.& conſil.74. viſo teſtamento,vol.1.&
12 ideò debilior † præſumptio quæ facit pro reo,elidit fortiorem,quæ facit contra reum: vt copioſiſſimè tum ex antiquis bonis auctoribus, tum ex noſtris DD. demonſtrant Benedict.in c.Raynutius,in verb.Qui cum alia mat.num.249.250.251.252.253.254.Huc accedit,quod illa obſtetrix, etiamſi teſtis eſſet (quod tamen non eſſe oſtendimus) tamen vna & ſingularis eſ-
13 ſet teſtis.cùm etiam ad † partus lex requirat duas obſtetrices & inſuper tres mulieres. d.l.1.§.
14 ſi mulier,verſ.mittuntur.D.de vent.inſpic. Vnius autem teſtis depoſitio † nullius momenti eſt,præſertim in delicto.l.maritus,20.D.de quæſt.DD.in l.ob carmen,D.de teſtib.Specul. in tit.de teſtib.§.1.verſ.item quod teſtes ſunt varij. Poſtremò quamuis interdum teſtis vnus faciat indicium ad torturam, tamen vt hoc locum habeat,duo requiruntur: vt ſit omni ex-
15 ceptione maior: quod in iſta muliercula dici non poteſt: deinde vt deponat † de viſu & ſenſu ſuo: non autem de coniectura, opinione,& credulitate.Angel.de malefic.verb.fama publica.latè Alexand.in conſil.11. circa primum,col.1.vol.1.& in conſil.231. ponderatis col.2.& in conſil. ſequent. viſo proceſſu, & conſil.179. in cauſſa Angelorum col.1.vol.2. Gandin.de
16 malef.ſub rubric.de præſumpt.& iam ſuperius diximus, teſtes † non audiri ex ſua credulitate: quia debent iurati affirmare ſe ſcire & ſuis oculis vidiſſe: vt in hac cauſſa obſtetrix debuit dicere ſe vidiſſe Laurentiam ſuis manibus partum ſuum comprimentem & necantem. Bald. in l. conuenticula, col. 8. verſ.ex prædictis, C.de epiſc.& cleric. not.in l.de tutela,C. de in integr.reſtitut. min.Bald. in l.ſiue poſſidetis, vbi multa in hanc ſententiam allegat, C. de probat.verſ.ſed quæro,col.penult. Alexand.in conſil.70. viſo proceſſu, & conſil.109.viſis & vt oportet,col.2.vol.1. Hippolyt.de Marſil.in repetit.l.vlt.C.de probat. & in ſingul.29.tu ſcis clarum eſſe &c. Eodem pertinet quod communiter tenent DD. vbi agitur de notanda & animaduertenda cicatrice, non ſufficit vnum à iudice medicum adhiberi, ſi modò plures in illo loco reperiri poſſunt. Barth.in l.ſi in rixa, D.de ſicar. Angel.de malefic.in verbo cicatrix, vbi alleg.quæ vulg.not. in d.l.9. de vent.inſp. Bald.in conſil.195.verſ.tertiò dixi, & in conſil.302.verſ.in contrarium,vol.1. Ex quibus reſponſum volumus ad ſextam quæſtionem de Fabritio torturæ ſubiiciendo: per arg.à maiori ad minus: hoc eſt ab eo quod magis probabile eſt,ad id quod eſt minus probabile. cui arg.locum eſſe in maleficiis & eorum inquiſitione,docet Bald.in l.ſi quis non dicam rapere, C.de epiſc.& cleric. Barthol.in l.nec in ea, D.de adulter. Id quod etiam ex eo confirmari poteſt, quòd cùm iſtud facinus eſſet parricidium (quoniam etiam in ea quæ ſibi partum abegit parricidium dicitur, vt per Bald. & omnes in l.Diuus, D.de extraord.crim.) ac proinde facinus omnium grauiſſimum & atrociſſimum: ſatis conſtat, manifeſtiſſimas probationes requiri, iuxta doctrinam communem,
17 quòd quo atrocius quodque † crimen eſt,eo clarioribus probationibus probari debet,vt per DD.in l.vlt.C.de probat.Hippolyt.de Marſil.conſil.20.conſil.29.conſil.31.& conſil.63. Quæ cùm ita ſe habeant,tamen quoniam & reus & rea interrogati ſæpius mentiti ſunt, quoniam rea grauiditatem ſuam tantoperè celauit, vt ne patri quidem eam patefaceret, quemadmodum ex vtriuſque confeſſione cognoſcitur: quoniam denique hæc res ſuſpicione non caret, commodiſſimum fore exiſtimarem, ſi ambo terrerentur, hoc eſt vſque ad locum torturæ, vbi carnifex cum inſtrumentis ſuis omnibus præſtò eſſet,adducerentur: ita tamen vt prius à fœmina,tanquam infirmiore,& timidiore,& ſuſpectiore,initium illius terroris fieret,iuxta doctrinam Barth.in l.1.§.1. D.de quæſt.Maſuer.in pract.tit.de quæſtion.num.9.Iohan.Faber in tit.Cod.num.2. Angel.in tract.de malef. Quid fama pub.num.93. Gandin.ſub rubric.de quæſtionib. verſ.nunc videndum. Bald.de perigl. in ſimili tractat. numer.7. Neque obſtat
18 quod dicitur metum & terrorem torturæ † æquiparari torturæ.l.2.ibi Formidine tormentorum territus,C.quor.appell.Bald.in l.interpoſitas, C.de tranſact. Salicet.in l.2. C.de cauſ. reor. Faber in d.tractat. de quæſtionib. verſ. ſed quæritur quæ dicatur confeſſio. Quin hoc pertinet ad ius confeſſionis: vt ſicuti confeſſio facta in tortura,non præcedentibus indiciis, non nocet: ſimiliter facta in loco torturæ,quando reus ſpoliatus eſt,& paratam quæſtionem videt.Bald.in c.1.§. item ſacramenta,de pac.iur.firm.Hippolyt.de Marſil.conſil.crimin.65. in cauſſa inquiſitionis,num.56. Denique ſatis conſtat condemnationem ad torturam totam
19 in arbitrio iudicis † eſſe poſitam. l.quæſtionis, D.de quæſtionib. vt per Iohann.Fabr. in d. tractat.de quæſtionib.num.4.Maſuer.in ſimili tractat.ac proinde totum hoc iudicis & ipſius aſſeſſorum prudentiæ committendum eſt. arg.l.tu magis ſcire potes, D.de teſtib.qui in huiuſmodi

iusmodi causſa (vt dicit Castr.) redargui metuit, quoniam in iis quæ ipsius arbitrio committuntur, semper ex iusta causſa moueri præsumitur. Paul. de Castr. in cons. 299. visa inquisitione, num. 5. Bald. in cons. 337. vol. 3. Innocent. in c. qualiter, de accusat. Atque hoc iuris esse censeo: bona tamen peritiorum venia.

# CONSILIVM XCVII.

## De Homicidio.

*SVMMARIVM.*

1 *Regula iuris est, vt inter pares numero iudices, si dissonæ sententiæ proferantur, pro reo pronuncietur.*
2 *In criminalib. causis vbi quid dubium est, benignitatis ratio postulat, vt reo faueatur.*
3 *Iudiciorum criminalium caput est, vt criminis auctor reperiatur.*
4 *Quæstiones tantùm ad eruendam latentem veritatem sunt comparatæ.*
5 *In iudiciis criminalibus probationes debent esse luce clariores.*
6 *Testimoniũ de auditu in criminib. nõ est admittẽdum.*
7 *Iudex argumentis verisimilibus & probabilib. moueri debet.*
8 *Confessio extra iudicium ab eo, qui postea incarceratus est, facta, an præbeat iudicib. idoneam quæstionis adhibendæ causſam.*
9 *Quæstiones & torturæ indiciis & argumentis sunt contentæ.*
10 *In fuga is qui est, suimetipsius accusator est.*
11 *Fuga crimen eius qui delatus est, arguit.*
12 *An quæstio post sententiam propter socios criminis sit decernenda.*
13 *An mendacia & variationes iudicibus idoneam decernendæ quæstionis causſam præbeant.*

IN causſa homicidij (cuius nomine reus in publica custodia detinetur Septimius) difficultates non mediocres esse animaduerto. Nam, vt ab illo criminali iudicio absoluendus esse videatur, quinque argumentis disputari potest. Primum, quod magnifici domini iudices mihi scripserunt, diuisas & cõtrarias esse ipsorum sen-
1 tentias, hoc est (vt ego interpretor) numero pari. Regula autem † iuris est, vt inter pares numero iudices, si dissonæ sententiæ proferantur, pro reo pronuncietur. l. inter pares, 38. D.
2 de re iudic. Semper enim in causis † criminalibus, vbi quid dubium aut ambiguum est, benignitatis ratio postulat, vt reo faueatur. l. perspiciendum, 11. l. si præses, 32. l. pen. D. de pœn. l. 4. D. de suspect. tutor. l. semper, 56. D. de reg. iur. Secundò, quod cùm iudiciorum criminalium
3 caput & fundamentum sit, vt auctor † criminis reperiatur, extat testatio Sempronij solemniter facta, per quam ingenuè & apertè crimen, de quo quæritur, ab se commissum esse agnoscit: ac nonmodò dilucidè confitetur, verumetiam sponte & voluntariè profitetur, & clarissima voce illud clamitat, Meme adsum qui feci, in me conuertite ferrum: totiúsque illius facti expertem esse Septimium reum declarat. Quare superuacaneus iudicum videtur labor in eo inuestigando, quod ipsorum oculis subiectum est, & sua sponte apparet: cùm quæstiones,
4 tormenta, & corporum lacerationes tantùm ad eruendam occultam & latentem † veritatem comparatæ sint, l. item apud, 15. §. quæstionem, de iniur. l. 1. & passim, D. de quæstionib.
5 Tertiò, cùm in criminalibus iudiciis probationes † debeant esse luce clariores, l. vlt. C. de probat. nullus tamen adhuc testis productus est, qui se in illo homicidio interfuisse deponat, & suis oculis suísue auribus audisse cùm Septimius impetum in Licinium faceret, éique plagas aut vulnus aliquod inferret. Sed qui ea de re testantur, omnes de auditu (vt glossæ nostræ
6 loquuntur) alieno deponunt: cuiusmodi testimonium † non esse in criminibus admittendum, constat ex glossa in l. 2. §. pen. D. de aqua pluu. arcend. Specul. §. nunc tractandum, nu. 18. de testib. Barth. & omnes Doctores, in l. si non speciali. D. de testam. & aliis locis peruulgatis. Quartò, quod ex concordissima testium omnium depositione apparet, cædem illam non proposito consilio, & re ante deliberata commissam fuisse: sed repentino quodam impetu & iracundia ac iurgio, quod paulò post cœnam & largiorem compotationem inter N. interfectorem, & Licinium interfectum, in itinere exortum est, propter certam denunciationem lignorum in sylua principis subreptorum: quod iurgium & dissidium nulla ex parte ad Septimium reum pertinebat: qui neque inimicitiarum, neque irarũ, neque iurgij cum interfecto suscipiẽdi causſam vllam habuit. quinimò hilariter & iucundè paulò ante cum illo potarat, sibíque comitem eiusdem itineris adiunxerat. Denique constat eum sine vllo accusatore certo detrusum in carcerem fuisse. de quo incarceratorum genere Iurisconsultus scribit non temerè quæstionem habendam esse. l. vlt. D. de quæst. Quintò & postremò prædictus Septimius à quibusdam testibus subleuatur, veluti à septimo, cuius in depositione



BIU Cujas

scriptum est, Septimium paulò ante rixam inter N. & Licinium (qui longo interuallo alios sequebantur) exortam, percunctatum esse ex ipso teste septimo, *Ou est N. auquel le septieme tesmoin fit response, il est par là: & N. aussi & surce N. luy dit quil s'en allat deuant apres les autres.* Vnde verisimile est, Septimium caussam illorum tarditatis ignorasse, atque lentam illorum progressionem admiratum, ad illos reuertisse. Quin etiam non modo pater N. idemque Septimij socer deponit, posteaquam omnes sese dormitum contulerunt, solum Germanum surrexisse, & ad eum venisse quesitum de suo infortunio. præterea quidam alius affirmat, Septimium graui somno oppressum, arctius dormiuisse. quod mihi veteris illius historiæ memoriam renouauit quam Cicero & Valerius commemorant, cum Cloelius cænatus, vna cum duobus suis filiis adolescentibus in idem cubiculum iuisset, mane autem inuẽtus esset iugulatus, adolescentes tamen illos idcirco absolutos fuisse, quod planum iudicibus factum esset, eos aperto ostio dormientes repertos esse: quasi nemo tanto scelere admisso, somnum capere potuisset. Atque hæc quidem pro parte Septimij sic disputari possunt. Verum his non obstantibus, contrariam sententiam probabiliorem esse arbitramur, & de prædicto Septimio quæstionem ad veritatem eruendam haberi oportere. Primum, quia non ambigitur inter iudices de capitali sententia pronuncianda, & supplicio in dictum Septimium irrogando: sed tantum de tortura & quæstione: cuius regulæ omnes in libris nostris traditæ, aptissimè huic proposito casui conueniunt: veluti, vt constet crimen esse admissum. l. 1. §. illud, D. de S. C. Silan. vt crimen sit atrox & capitale. l. 1. l. 8. D. de quæst. cuiusmodi est homici-
7 dium. l. 1. §. si quis, D. eod. vt iudex † argumentis verisimilibus & probabilibus moueatur. l. maritus, 8. D. de quæst. vt tanta sint sceleris argumenta, vt videantur accedere ad verisimilia caussæ crimina. l. 3. D. eod. vt is, de quo torquendo quæritur, particeps criminis fuisse dicatur. l. vlt. §. 1. D. de abolitionib. postremo, vt responsio ipsius ad iudicum interrogata vacillet, & inconstantiæ arguatur. l. de minore, 10. §. 1. l. ex libero, 15. D. de quæst. Atqui non modò hæc omnia in proposita specie locum habent, verumetiam aliquot testes deponunt Septimium de admisso facinore apud ipsos confessum esse, & infortunium suum deploraſse. certum est
8 autem, confessionem † extra iudicium ab eo, qui postea incarceratus est, factam, præbere iudicibus idoneam quæstionis adhibendæ caussam: vt per glossam & Bartolũ in l. capite quinto D. de adulter. Baldum in l. 1, D. de confess. Iaſ. in l. magistratibus, D. de iurisdiction. Alexãdrum post Bartolum, & Doctores in l. admonendi, D. de iureiur. Marsilius in singul. 310. & in singular. 593. Præterea grauissimũ est testimoniũ Sempronij qui & ipsius homicidæ pater est, & Septimij socer, hoc est, alter pater, quia socer (vt ait Iurisc̃ons.) parẽtis locũ obtinet. l. quia socer, 16. D. solut. matrim. is autem testator deponit N. filium suum, post illud facinus admissum, nocte intẽpesta è lecto surrexisse, & ad se dormiẽtẽ venisse, suumq; infortunium lamentatum in hæc verba erupisse: *Que luy estoit necessairement force de s'en aller auec ledit. N.* Item aliquantò post in eadem depositione ita scriptum est, *Il pressa fort acertes ledit N. son filz luy declarer les causses pourquoy luy & ledit N. sen veulent ainsi aller. respondit finalement qu'ilz auoient fait* (notetur numerus pluralis) *vn mauuais coup. &c.* Præterea an non graue & vehemens illud argumentum est, quod non modò testes quidam deponunt Septimium paulo ante admissum facinus comites suos deseruisse, & ad duos illos, longo interuallo subsequentes, rediisse: verum etiã magistratus profitetur se nouem vulnera in occisi corpore reperisse, atque in his quædam videri lapidis ictu imposita. vnde verisimile est, interfectum non vnum, & singularem, sed plures percussores suos aduersarios habuisse. Quinetiam septimus testis his verbis deponit. Ex quo apparet, Septimium reum, pugnæ & certaminis participem fuisse. Item in depositione octaui testis, hæc leguntur. Etsi autem fateor me superioribus quinque argumentis nonnihil commotum fuisse, tamen his posterioribus, & vehementioribus victus, cogitaui facilè illis hoc modo responderi posse. Nam quantum ad primum, leges illæ scriptæ sunt, non de quæstione, sed de pœna: inter quas magna in omnem modum differentia est. quoniam pœnæ capitales, vt superius dictum est, requirunt probationes lu-
9 ce clariores † quæstiones autem & torturæ indiciis & argumentis contentæ sunt: atque adeò (vt textus loquitur) suspicionibus. l. 1. l. 8. l. vlt. D. de quæst. neque quisquam Doctorum est qui non statuat, torqueri aliquem posse, non modo ex violentis præsumptionibus, verum etiam ex suspicionibus. vt per Barthl. in d. l. vlt. col. vlt. D. de quæst. & plenissimè Paul. de Castr. in consil. 340. notandum, quod adulterium, in fin. vol. 1. Alex. consil. 77. in fin. vol. 1. Decius in c. tertio loco, extr. de probation. Quod cum ita sit, quæro ecquod maius criminis argumentum commemorari possit, quam fuga, vel ille ad fugam perpetuam apparatus,
10 prædicti Septimij? cum imperator in Nou. 53. scribat eum, qui in fuga † est, quodammodo
11 sui ipsius accusatorem esse. Item, quod fuga crimen eius, qui delatus † est, arguit. Nouell. 8. adeò vt non modò is qui in fuga est sua sententia suspectus esse dicatur, l. 7. §. præterea,

BIU Cujas

rea, D. de suspect. tut. verũ etiã dãnato cõparetur. l. si in libertũ, 28. D. de bon. dãnat. Bald. in cons. 432. casus est talis, col. 1. libr. 1. & latè per omnes scribentes in l. admonẽdi, D. de iureiur. Quãtũ ad secũdũ, locus illi cõceditur, dũtaxat vbi vnus solus criminis auctor est. Nam vbi plures conscij & participes sunt, hoc casu ad quæstionẽ & torturã ad indicãdos socios & participes proceditur. d. l. 3. D. de abol. Adeò vt etiã post sentẽtiã & cõdẽnationẽ quæstio propter
12 socios † criminis decernatur. l. 1. C. de fals. Tertio per solutionẽ primi respõsum est. Ad quartũ expedita solutio est, ꝙ homicidia cõmittũtur, nõmodo ex insidiis & proposito cõsilio, verum etiã impetu, & repentino iurgio, interdũ per ebrietatẽ, vt ait l. perspiciẽdũ, 11. §. 2, D. de pœn. Ad quintũ eodẽ modo respõdetur: vt maximè Septimius ab initio Liciniũ & Germanũ antecesserit, neq; cædis faciẽdæ animũ aut cõsiliũ habuerit, tamẽ omnes testes deponũt, illum ad ipsos reuersũ esse: quo tẽpore verisimile est, illũ Germano affini & sororio suo, (quẽ vulneratũ videbat) opem, ad Liciniũ opprimẽdũ, tulisse. Deniq; vbi ad suppliciũ decernẽdũ pluribus testibus opus est, tamẽ ad quæstionẽ decernendã pauciores sufficiunt. Alex. post. Bartol. in l. maritus, de quæstion. Bartol. in l. licet, D. apel. recip. Bald. in l. milites, D. de quæst. & in l. quisquis, C. ad l. Iul. maiest. Postremo vehemẽter moueri me fateor illa vacillatione qua Septimi⁹ vsus est, cũ tã impudẽter inficiatus est ea, quæ ex omniũ testiũ depositione cõstabãt. Nã istiusmodi † mẽdacia, & variationes idoneã decernendę quęstionis cã iudicibus prębere, testis est
13 l. de minore, l. ex libero, D. de quęst. Ang. in Auth. de testib. §. si verò ignoti, Alex. in cõs. 64. breuiter omissis. Par. de put. de indic. vers. an stetur dicto. Phil. Corn. in cons. 233. cõstat, vol. 3.

# CONSILIVM XCVIII.

## De muliere propter sortilegium & artem maleficam incarcerata.

*SVMMARIVM.*

1 *Cõiuges præsumuntur alter alterius facta non ignorare.*
2 *In reo vitæ præcedentis actus est inspiciendus.*
3 *Mulierum testimonium in criminalibus an admittatur.*
4 *Ad torturam regulariter an procedatur, si non prius quid de facinore admisso constet.*
5 *Conuicium an retractari possit.*
6 *Quæstioni & tormentis est locus, cum iudex suspicionibus vrgetur.*
7 *Fama constans an ad torturam faciat indicium.*
8 *Fama publica cum aliis indiciis iuncta, regulariter ad torturam valet.*
9 *Reus an per solã famæ probationẽ sit torturæ adhibẽdus.*
10 *Ad torturam an mendacium faciat indicium.*
11 *Filij præsumuntur tales, quales fuerunt eorum parentes.*
12 *Ignorantia facti alieni an in extraneo præsumi possit.*
13 *Liberi præsumuntur facta familiæ scire.*
14 *Mulieres an in iudicio testimonij dicendi ius habeant.*
15 *Mulieres in legitimis actibus testes esse non possunt idoneæ.*
16 *Retractatio vnius testis an cæteris præiudicet.*
17 *An allegationi prius, quàm de retractatione quidpiam constet, fides sit habenda.*
18 *Testes an ex auditu faciant indicium ad torturam.*
19 *Separata an interdum operentur aliquem effectum.*
20 *An fama per testes singulares, si concordent in eundem finem, possit probari.*

PERLECTIS & consideratis actis omnibus, quæ ad me missa sunt, animaduerto graues esse in vtrãque partẽ dubitandi caussas, quæ meũ animũ ab istiusmodi tormentis & lacerationibus corporũ alienissimum, de principio anxium & sollicitum habuerunt. Nã pro parte mulieris incarceratæ, argumenta me hæc mouebant. Primum, quòd eius maritus annos ad 60. natus vir (quantũ ex actis animaduertere potui) existimationis integræ, vltrò suæ vxoris defensionẽ suscipiens, professus est se illam habuisse in matrimonio annos ad 40: quindecim ex ea liberos suscepisse, quorum etiam nunc octo sunt superstites. sed nihil vnquam per tantum illud tẽporis spatiũ in ipsius vita & moribus animaduertisse, quod ad sortilegij aut eiusmodi alicuius maleficæ artis suspicionem pertineret. Quod sanè non mediocre videtur esse innocentiæ argumentum in hac
1 muliere, propter vulgatam doctrinã, qua dicimus, coniuges † præsumi alterũ alterius facta nõ ignorare, gloss. in l. aut qui aliter, §. sed & seruus, D. ꝙ vi aut clam. not in l. 2. C. quand. & quib. quart. pars. Guido Pap. singul. 48. not. in l. de tutela, C. de in integr. restitut. l. pen. D. vnde cognat. & in l. si vicinis, C. de nupt. l. aduersus, C. de crim. expil. hæred. Secundo, quòd eadem mulier à magnificis dominis iudicibus de sua religione interrogata, honestè illis satisfecit, & nonmodò dominicam orationem & fidei symbolum, verũ etiã Decalogũ integrũ memoriter pronunciauit, testimoniũ suæ pietatis ab Ecclesię suæ pastore non pœnitendum habuit, quod & Christianas conciones frequentarit, & sacrosanctã Dominicam Cœnã participarit. Quæ omnia in præsenti cõsultatione permagni momenti esse cõstat, propter alterã sententiã iuris, qua dicimus, vbi de applicãda quæstione ambigitur, inspici debere in reo vitę precedẽtis † actũ, vtrũ honestè an fl agitiosè vitã superiorẽ transegerit. l. 3. §. is qui, l. 5. §. à barbaris, D.

de re milit.l.cùm tacitũ,& ibi Bart.D.de probat.l.3.§.Iulianus,D.de lib.exhib.l.si minorẽ,C. de in int.rest.Bald. cons.111.quidã nomine,vol.5. Tertiò, quod accusata grauatur potissimũ testimonio infirmarũ & viliũ mulierculũ.Est autẽ peruulgata Canonistarũ doctrina,quod
3 mulierũ testimoniũ in criminalibus non†admittitur,c.mulierẽ,33.q.5.c.forus,& ibi gloss.& DD.de ver.sig.& in cap.tã literis,ext.de test.& ibi gloss.in verb.fœminas,& Ioh.And.in addit. Spec.in tit.de teste,in §.1.in vers.Itẽ quod est mulier.Oldrad.in cons.145.quæritur si testes,gloss.in c.ex eo,15.q.3.Ang.Aret.in §.testes autẽ,inst.de testam. Quartò,quod in hac cõsultatione nullũ certũ,& singulare facinus admissũ profertur,de quo specialiter ista mulier
4 arguatur:cùm tamẽ regulariter nõ†procedatur ad torturã,nisi prius de facinore admisso cõstet: veluti hominẽ occisum,domũ cõbustã,arcã effractã,falsam monetã percussam,&c.l.1. §.illud,vbi Bart.D.ad Sil.& Boer.decis.163.nu.5.part.1.Hippolyt.de Marsil.prax.crimin.§.1. nu.17.Crau.cons.144.& cons.260.vol.2.Lud.Rom.in l.vlt.D.de quæst.Bart.l.1.D.de test.mil. Quintò,quòd is testis,qui omniũ acerrimè & vehemẽtissimè mulierẽ istã vrserat atque onerauerat M.& corã duob.Ecclesiæ pastorib.æger affirmauerat,mulierẽ istã per angustissimum cubiculi foramẽ ingressam, multas sibi plagas intulisse: dicitur ab eadẽ ista muliere in ius eo
5 nomine vocatus risisse,& cõuiciũ illud suũ†retractasse,eóque risu mẽtis suæ infirmitatẽ prodidisse. Qua tamẽ de re diligẽter acta Cancellariæ perquirẽda & peruestiganda sunt:præsertim cùm testes aliquot de illius Iacobi ingenio interrogati constãrer respondeãt,illũ simplicẽ & nõ magni ingenij hominẽ fuisse.Eodẽ accedit,quod N.nonus testis,& prædicti M.famulus, præter illorũ Ecclesiæ pastorũ depositionẽ,affirmat herũ illum suũ insuper addidisse, quòd accusata in specie felis illud cubiculũ ingressa fuerat.quod cùm in accusatione summũ fuerit,tamen à neutro illorũ Ecclesię pastorũ facta eius mẽtio est.Et huc accedit retractatio Annæ testis XVII.quæ cùm & in depositione & in repetitione dixisset,incarceratã imbri magno vnà cũ ipsa sub arbore quadã delitescentẽ hæc verba pronunciasse:Eamus aliò, & grandinẽ excitemus:tamẽ in cõmissione & confrontatione variauit,& dixit nõ incarceratam,sed ipsius filiã illa verba pronuntiasse. quæ variatio priorẽ depositionẽ euertit,vt latissimè ostendit Hippolyt.de Marsil.sing.103. Sextò,quod pleriq; ex testibus aduersus carceratã producti, sunt,vel ex auditu alieno, vel singulares:neque plures cõiunctim reperiuntur de vno eodẽq; facinore certo depositisse,sed singuli seperatim de singulis.Quod vtrũque testiũ genus fidẽ non facere,quia notissimũ omnibus est,non immorabor in allegationibus.Etsi autẽ superioribus sex argumentis grauiter me moueri fateor,tamẽ re attentius perpẽsa & cõsiderata,cõtrariã sententiã probabiliorẽ esse arbitrarer: præsertim propter regulã iuris certissimã, qua
6 traditur quæstioni & tormẽtis locũ esse, cùm iudex suspicionibus†vrgetur.l.vlt.D.de quæst. cùm reus suspectus est.l.1.eod. cùm iudex argumentis verisimilibus & probabilibus moueri potest.l.maritus,8.C.de quæst.denique,vt propius ad propositã speciẽ & hypothesin nostrã accedamus, mulierẽ veneficij accusatã,eo casu torquendã esse, cùm eiusmodi sceleris argumẽta sunt, vt ad verisimilia causæ crimina videãtur accedere, quæ sũt verba.l.3.C.de quæst. quã & Photius in Nomocan.& Balsamon in decretis veteris Ecclesiæ Orientalis proferunt, sub tit.9.de peccat.episc.Multas autẽ ac planè infinitas nõ tantùm suspicionũ, verumetiam argumentor.indiciorũ & præsumptionũ causas in præsenti cõsultatione suppetere,facilè ex infra scriptis intelligi poterit,quæ idcircò breuiter perstringemus.Primùm,quia constat ex concordissima & cõstantissima testiũ amplius viginti depositione,etiã eorũ,qui vel reæ,vel ipsius mariti postulatu ad ipsius purgationẽ & iustificationẽ sine excusatione producti sunt, mulierẽ qua de agitur,cõpluribus ab hinc annis cõstanti fama,perpetuo rumore, & publica
7 voce habitã fuisse pro sortilega. Tantã autẽ,& tã constantẽ famã†facere indiciũ ad torturã, præsertim vbi orta vel cõfirmata est ab honestis & grauibus viris,satis constat:ac præsertim ex Bald.in c.1.§.itẽ si vasall.de cõt.inuest.Salic.post Bald.in l.ea quidẽ,C.de accus.Hippolyt. de Mars.in repet.l.vlt.C.de prob.Alex.cons.5,vol.1. Quinetiam idẽ summus vir Hippolyt.de Mars.in cons.116.circa prẽsentem,nu.16.ita scribit.Si fama est plenè probata,potest iungi ad plenã probationẽ faciendã,cum alia specie probationis,putà cũ vno teste deponẽte de veritate facti,& ex his fiet plena probatio. Allegat Bald.in l.si quid ex argẽtariis,D.de edend.& Alex.in plurib.cõsiliis.Deinde sic subiungit: Itẽ ad corroborationẽ prædictorũ facit optimè notabile verbũ,videlicet,q.licet nõ sit plenè probatũ delictũ,tamẽ sufficit,q. sit publica vox, & fama in loco cõtra reũ etiã ad hoc,vt possit puniri.Ita singulariter dicit Alex.in cas.notab. pacis ruptæ.in cons.462.secundũ ordinẽ meũ.Et in eandẽ sent.Mysing.obseruat.cent.5.c.46. & plenius.Dec.in c.1.de appell.& Curt.Iun.cons.122.Itẽ Ang.de malefic.tit.quod fama publica.§.& an fama.Regulariter,inquit,fama publica†iuncta cũ aliis indiciis, valet ad torturã.Itẽ in addit.Si cũ fama publica,inquit,est vnum aliud indiciũ,tunc per famã poterit poni ad torturã reus.& mox:Tunc per solã probationẽ famæ,reus poterit torqueri,& ita reperio Bald.tenuisse in c.1.de pac.iur.firm. Cùm autẽ famæ publicæ, & constãtis tanta in criminib.

BIU Cujas

omnib.vis est:tũ verò præcipuè in isto sortilegij scelere, quod omniũ impietatũ ac scelerũ à Satana repertorũmaximè abominandũ est.Primùm propter expressam abiurationem & renunciationẽ Christianę religionis.Deinde propter fidẽ & homagiũ quod diabolo pręstatur. Tertiò propter pestẽ & exitiũ quod ista maledicta Diaboli mancipia miseris mortalibus inferunt.Quã ob caussam leges nostræ illos humani generis hostes verissimè appellãt.l.etsi,7.C. de malefic.itẽ hostes cõmunis salutis.l.vlt.C.eod & eadẽ de caussa mortis supplicio damnari iure diuino iubẽtur.Deut.8.v.10. & semper ab Ecclesia Christiana repulsi & excõmunicati sunt.Synod.Constant.in Trull.c.60.& 61.vbi Balsamon mira narrat,quæ in ecclesiasticis censuris & cõsistoriis viderat.& apud Canonistas extant decreta eiusdem modi. 26.q.1.2.3.& 5. Iure autẽ ciuili summũ supplicĩ iis esse irrogatũ, nemo nescit ex l.1. & pass.C.de malefic.& præsertim ex Nou.Leon.65.Spec.tit.de sortileg.per tot.Venio ad secundã argumentorũ & indiciorũ caussam, quã nobis suppeditat D.Amedeus, testatus præter illũ Iacobũ(de quo s. mentionẽ fecimus)alterũ quendã fuisse Petrũ fabrũ ferrarium,quem cùm annos iã quinque aut sex ægrũ & mẽbris omnib.captũ ac debilitatũ,& in lecto contabescentẽ,cõsolãdi caussa inuisissẽt,affirmat sibi multis verbis asseueravisse,mulierẽ istam carceratã propter iurgiũ,quod cũ ipsius marito habuerat,ad se venisse,sibique multas plagas intulisse,propter quas illo miserabili & diuturno morbo detinebatur. Cúmque ipse idẽ Ecclesiæ pastor pro suo officio ex literis sanctis sæpe demõstraret graues interdũ morbos diuinitus propter hominum scelera immitti,quorũ culpa sortilegis assignanda nõ esset, tamẽ Petrũ illũ cõstanter in illa sua asseueratione vsque ad extremũ vitæ spiritũ perstitisse. Tertiã argumentorũ copiam suppeditat quamplurimorũ testiũ summa cõsensio,deponentiũ quod post interminationes diras & imprecationes ab ista muliere carcerata,in rixa,aut iurgio antiquo factas,cõsecuti sunt graues morbi vel cruciatus,aut mortes,aut tabes corporũ,ipsa morte acerbiores,aut damna in pecoribus.Itẽ,quod vel post mammã infantib.vel post cibũ viris quibusdã oblatũ,nonnulli cõfestim,alij paulò pòst extincti sunt.Ex quib.venificã istã esse mulierẽ & sortilegã,magna coniectura est : quandoquidẽ vsitatissima maximéq; familiaria esse huic maleficarũ mulierũ generi veneficia cõstat ex omnib.qui de iis scripserũt,veluti Appuleio & Malleo Malefic.part. 1.q.6.&Grillando de sortileg.q.3.nu.9.& rursus q.6.nu.12.Quarto loco,ne illud quidẽ omittendũ est,quod ista mulier sæpenumero per conuiciũ Sortilegæ nomine appellata,tamen ad tantã iniuriã conticuit,neque illã iudicio persecuta est: quinetiã post incarcerationẽ à magnificis dominis iudicibus interrogata,an vnquã illo detertimo iniuriæ,& cõuicij genere affecta fuisset,impudẽtissimè pernegauit. qua in re manifesti mẽdacij cõuicta est:quod mendaciũ Doctores tradũt facere indiciũ † ad torturã,secund.doctr.Bart.in l.de minore,§.plurimũ, & l.vlt.D.de quæst.& Lud.Rom.cons.8.viso facto.Angel.in tract.de malef.in verb.fama publica,vers.Nono quæro,Marsil.in prax.crimin.§.diligẽter, nu.17.& in singul.103. vbi scribit se hoc practicasse dũ esset iudex,in quadã muliere furti accusata.Quintũ arg.ex eo sumitur, quod à nonnullis testib.dictũ est,etiã matrẽ eiusdẽ istius incarceratæ,eodẽ illo sortilegij crimine diffamatã fuisse:quod etiã grauare accusatæ existimationẽ videtur, ex doctr.Gand.in tit.de præsumpt. & in d.col.2.vers.pręsumptio. Cynus in l.prouidendũ,C.de postul. vbi ait liberos parentũ exẽplo & imitatione ad vitia eorũ induci per l.quod si nolit, §.qui mancip. D.de ædil.edict.& Lud.de pen.in l.mulieres,C.de dignit.lib.11.Mat.de Afflict.in constit.scilicet post mundi in 10.notab. & vulgò alleg.in c.si gens Anglor.56.dist. vbi filij dicũtur non degeneraturi à parẽtibus iniquis,& tales præsumi,quales fuerunt eorum † parentes.Blanc.in pract.criminal.vers.His sic præmissis,nu.37.& 38.Quæ cùm ita se habeãt,satis iam probatum esse arbitror,quod s.diximus,caussas nõ tãtùm suspicionũ, verumetiã argumentorũ & præsumptionũ in proposita specie esse grauissimas,quibus iudices moueri debeãt ad quæstionẽ isti incarceratæ & accusatę mulieri applicandã,vt tã nefarij & execrãdi sceleris veritas erui, & perueștigari possit,l.1.& pass.D.de quæst.secund.doctr.Guid.Pap.cons.174. circa process. nu.6.vbi sic scribit:Et cùm per processũ appareãt quãplures pręsumptiones,& indicia,sequitur quod incarceratus veniat torquẽdus. Alex.l.decus,l.si cõfessus,D.de custod.reor. Bart. in l.1.D.eod.Nunc videamus an dubitãdi caussis satisfieri possit.Nam quod ad primã attinet, fateor esse difficillimã,quod vir & vxor per annos xl.in matrimonio fuerint,neque tamẽ vir quiequam istiusmodi in vxore animaduerterit. Verùm ex aduerso cogitandũ est, primùm,si quidem maritus iste prorsus ab omni suspicione conscientiæ est remotissimus, verisimile videri,vxorem voluisse illum de tam nefario crimine celare:præsertim cùm sortilegæ occultissimæ esse soleant, & noctu plerumque sua sortilegia exercere: vt per Grill.de sortileg.q.4. nu.4.Deinde non si maritus vxoris infortunio & calamitate commotus, ita locutus est,cõtinuò ei tanquam Apollinis oraculo credi oportere. Imò cùm vxoris carceratio,& periculũ cruciatus,& indelebilis in familia sua macula in ipsum redũdet:l.si cùm dotẽ.22.§.si maritus,

D. ſol. mat. Canoniſt. in c. bigamus, de bigam. l. 7. D. de lib. cauſ. Potius credendum eſt, maritũ ſi quid eiuſmodi facinorum animaduerterit, diligenter ſupprimere, & reticere, præſertim liberorum ſuorum cauſſa, pro quibus terreri parentes notum eſt. l. iſti quidem, 8. D. quod met.
12 cauſ. Addo etiam illud, quod quamuis alieni facti ignorantia † in extraneo pręſumatur, gloſſ. in l. ſi res ogligata, & ibi Iaſ. D. de legat. 1. tamẽ quia vir & vxor, parẽtes & liberi, vna perſona, non autem alieni & extranei cẽſentur, veriſimile mihi nõ videri, virũ & liberos iſtius mulieris, nõ aliquid in iſta muliere per tãtũ tẽporis ſpatiũ animaduertiſſe. Atq; idcirco ſapiẽter facturos Dominos iudices, ſi & maritũ, & liberos, qui doli capaces fuerunt, minacibus verbis terreant, & ſi fieri poſſit, minis ac terroribus ab illis veritatẽ expiſcentur. quod fuit prudẽtiſſimum cõſiliũ Pauli Gandin. in tract. de quæſt. & tortur. verſ. quartò nunc videndũ. & Bald. in l. 2. C. quor. appellat. non. re. vt qui aliqua de cauſſa torqueri nõ poſſunt, tamẽ terrẽdi cauſſa ſpolientur, ligẽtur, & ad chordam vſq; ducãtur. & probatur hoc cõſiliũ Paridi de Put. de ſyndic. tit. de tortura. Angel. in l. itẽ apud Labeonẽ, §. quæſtionẽ, D. de iniur. idq; propterea potiſſimũ dicendũ cenſui, quia memoria teneo teſtẽ quandã depoſuiſſe, filiã quandã iſtius mulieris, verba illa nefaria & ſortilega pronuntiaſſe: Cõcedamus aliò, & grãdinẽ excitemus. quod ſortilegarũ vſitatũ eſſe facinus, vt grandines excitent, notũ eſt, ex l. 4. C. de malef. Grilland. de
13 ſortileg. q. 6. nu. 17. facit etiã illud vulgatũ, quòd liberi præſumũtur ſcire facta † familiæ: vt not. in l. 2. C quand. & quib. quart. pars lib. 12. Iaſ. poſt. Bart. l. is poteſt, nu. 305. 306. D. de acquir. hæred. Idem Iaſon in l. ſi res obligata, nu. 137. D. de legat. 1. Barth. & Bald. in l. ſi tutor, C. de peric. tut. Secũdo argumẽto ſiue obiectioni equidẽ nõ tã facilè reſponderẽ, niſi ſcirem in quadã alia ciuitate quamplurimas iſtiuſmodi maleficas & præſtigiatrices fuiſſe, quę quotidie ſumma cũ hypocriſi, tãquã Simonis Magi diſcipulæ, ſacras cõciones frequentabant, imò primæ & ante alias ſubſellia & loca in Eccleſia occupabant: neq; vnquam ſuis vicinis & propinquis execrãdæ ſuę cum Sathana ſocietatis ſignificationẽ vllã præbuerunt. Sed nota eſt mulierũ, pręſertim veneficarũ, atq; iſtiuſmodi ſagarũ aſtutia & diſſimulatio ex Appuleio & Malleo malefic. & aliis antiquis, itẽq; ex Tiraq. de legib. cõnub. l. 9. nu. 28. 29. 30. &c. Tertio autẽ argumẽto quod ex Canoniſtarum manifeſtiſſimo errore fluxit, perfacilè eſt reſpondere ex vulg. l. ex eo, 18. D. de teſtib. & l. qui teſtamento, 20. §. mulier, D. de teſtam. vbi Vlpian. demonſtrat, ex eo quod lex Iulia de adulteriis prohibet teſtimonium dicere condemnatam eo crimine mulierẽ, etiã
14 mulieres teſtimonij in iudicio dicendi † ius habere. Verum quidem eſt mulieres in legitimis
15 actibus (quales enumerantur in l. actus, de regul. iur.) teſtes idoneas non † eſſe. l. heres, 21. §. vlt. D. de teſtam. ſed in criminalibus & improuiſis caſibus ſine controuerſia idoneæ & legitimæ teſtes ſunt: vt per ſcholiaſtem Harmenop. tit. de teſtib. denique omnibus Canoniſtarũ argumentis doctiſſimè reſpondet Phil. Dec. in l. 2. nu. 34. & ſeqq. D. de regul. iur. Sed & apertè dicit Iohannes Andreas in addit. Speculat. in tit. de teſte, §. 1. verſ. fertur, Iacob. de Aret. quod iſta Canoniſtarum doctrina non ſeruatur. & idẽ teſtatur Alex. in conſ. 24. animaduerſis. nu. 11. vol. 2. & in conſ. 11. circa primũ, nu. 6. vol. 1. Cepol. conſ. criminal. 32. Quarto reſpõdẽdũ eſt, quod nõ vnũ aliquod ſpeciale ſortilegij factũ in præſenti cõtrouerſia quæritur: ſed in genere quæritur an hæc mulier ſortilegij ſit affinis, q, præter cõſtãtẽ & inueteratã famã, probãt etiã teſtes quãplurimi, qui de morbis & mortibus & detrimẽtis cõpluribus ab illa ſcelerate illatis, itẽq; de ſordidis, inuſitatis & inſolitis ac planè prodigioſis medicamẽtis oblatis (quale eſt ſtercus equinũ) ſpecialiter deponũt: vt ſuperius breuiter perſtrinximus. Ad quintũ, duplex ex
16 peditiſſima reſpõſio eſt: primũ q, vnius teſtis retractatio † cõcordiſſimæ aliorũ tã multorũ cõ-
17 ſtãtiæ & cõſonãtiæ nõ præiudicat. deinde q, nõ prius iſti allegationi † fides habẽda eſt, quã de illa retractatione conſtet, quæ in cãcellaria publicè facta eſſe dicitur: de qua eo diligẽtius ex Archiuis & regeſtis Cãcellariæ inquirẽdũ eſt, quia ſi falſa eſſet allegatio, nullũ vehemẽtius teſtimoniũ aduerſus accuſatã haberemus, quã illud Iacobi cõfirmatũ à duob⁹ Eccleſię paſtorib⁹ ſexagenariis, ab ipſius vxore, & itẽ ab eiuſdẽ famulo. Et hunc articulũ Magnificis dominis iu-
18 dicibus cõmẽdo. Quãtũ ad ſextũ, verũ eſt q, teſtes † ex auditu, aut teſtes ſingulares nõ faciunt indiciũ ad torturã. ſed in hac cauſſa quãplurimi teſtes ſunt, neq; ex auditu alieno, ſed ex ſenſu proprio dãnorũ quæ ab accuſata perpeſſi ſunt: neq; ſingulares, quia (vt Spirenſes aſſeſſores optimè ſtatuerunt) vulgare illud dogma verũ eſt, quãdo tractatur de probãdo actũ ſpecialem. Cæterũ ad probãdũ in genere aliquid, ſc. aliquẽ eſſe furioſum aut hæreticũ, teſtes ſingulares probãt, fidẽq; faciũt: vt in terminis ſcribit Mynſig. obſeruat. Spirẽs. cent. 3. c. 76. vbi multos allegat. ſed præter illos profero in eãdẽ ſententiã Bald. & Angel. in l. ſi quis ex argẽtariis, §. 1. D. de
19 edẽ. vbi dicũt q, interdũ ſeparata † nõ operãtur aliquẽ effectũ, ſed ſimul iũcta multũ operantur: ad idẽ Lud. Rom. in cõſ. 290. in caſu. Doct. in l. de minore, §. torméta D. de quæſt. Bald. in l. 1. col. 3. C. de teſtamẽt. Et ſic mulierẽ eſſe inhoneſtã probari poteſt per teſtes ſingulares, quorũ vnus deponeret de vna re particulari, alius de alia: vt eſt communis opinio: de qua per Alex.
20 in conſil. 13. nume. 23. vol. 7. Præterea famam † probari per teſtes ſingulares, ſi modo concordent

cordent in eundem finem, quamnis in quibusdam particularibus discordent, communis opinio est, teste Riminald. inter consil. diuers. crim. consil. 85, num. 6. volum. 2. Socin. consil. 54. volum. 2. Multa autem nullo negotio in hanc sententiam à me proferri possent: sed quoniam propositæ consultationi satisfeciſſe videor, finem faciã: protestatus me, inuocato Dei nomine bona fide, & conscientia, & ex animi mei sententia de torquenda ista muliere consilium dediſſe.

# CONSILIVM XCIX.

## De muliere sortilega & malefica.

*SVMMARIVM.*

1 *Fama constans & ab honestis viris confirmata an indicium ad torturam adhibendam idoneum faciat.*

2 *Exorcismi formula magicum carmen.*

3 *Susurris & carminib. vtentes, licet negantes, à testib. tamen grauati, sunt eculeo dedendi.*

4 *Probatio plena plurib. ex indiciis & ad torturam & ad damnationem resultat.*

HÆc consultatio mihi nec obscura, nec vlla difficultate iuris implicata videtur. Itaque ne in re minimè dubia longiore disputatione abutar, paucis respondeo: quamuis natura à tormentis & lacerationibus corporum abhorream, tamen causſas mihi videri legitimas, quibus Magnifici Domini Iudices induci possint ad torturam Cornelię, qua de agitur, exhibendam: si quidem neque precibus, neque monitis, neque minis veritas ab illa extorqueri aliter possit. cuius meæ opinionis hæ sunt causſæ præcipuæ. Primum quia quamplurimi testes summo consensu deponunt prædictam Corneliam constanti & inueterata fama vrgeri: multósque iam annos pro sortilega, & malefica vulgò habitam fuiſſe. certum est autem, famam † præsertim constantem, & ab honestis grauibúsque viris confirmatam, facere indicium ad torturam adhibendam idoneum. Angel. de malef. tit. quod fama publ. §. & an fama. nor. in l. si mater, ne stat. defunct. C. de probat. & rursus in consil. 116. circa præsentem, numer. 16. & consil. 58. num. 12. Curt. Iun. consil. 122. Alexand. consil. 94. num. 11. volum. 3. Bald. & Salic. in l. ea quidem, C. de accusat. Hippolyt. singul. 97. Dec. consil. 37. numer. 4. canonist. in c. transmissa, qui fil. sint legit. c. cum iuuentute, de præsumpt. idque præsertim in crimine sortilegij de quo agitur, vt per Felin. & Panormit. in c. veniens de testib. Paris. in consil. 154. num. 12. volum. 4. Secunda causſa est, constans complurium testium depositio, affirmantiũ se vidiſſe aliquoties prodigiosam quandam flammam super tectum domus eiusdem Corneliæ volitantem: quod prodigium non dubito esse magnum indicium arctæ cuiusdam ipsius cum diabolo necessitudinis & communicationis: & artis magicæ ab ipsa exercitatæ: sicuti de istiusmodi aëriis prodigiis loquuntur text. in l. eorum, l. multi, C. de malef. Grilland. de Sortileg. q. 6. numer. 16. Apul. de Sag. Thessala. & alij complures. Tertia causſa est depositio multorum testium, affirmantium prædictam Corneliam plerunque minacibus verbis vsam fuiſſe, & post illas minas secutos esse effectus, vtputa morbos & mortes hominum & pecudum: quod esse indicium ad torturam idoneum, ostendit Socin. consil. 4. volum. 3. & Boer. quæst. 166. numer. 3. vbi testatur ita persæpe in curia sui parlamenti iudicatum fuiſſe. quod tamen ita intelligendum censeo, cum effectus (vt in hoc casu accidit) subsecutus est. Bald. in lege, D. de her. instit. l. famoso, D. ad leg. Iul. maiest. l. 3. D. de repud. Bald. in l. 1. C. de seruis fugit. Specul. tit. de præsumpt. §. species, vers. sed pone, addo etiam hoc ita esse accipiendum aut si aliæ præsumptiones simul concurrant, vt in præsenti casu. Nam communiter omnes Doctores in l. metum, C. quod met. causſ. & alij quos refert Hippolyt. de Marsil. in pract. crimin. §. diligenter, numer. 36. non ita simpliciter admittunt, induci seu probari indicium ad torturam ex solis minis sine aliis concurrentibus adminiculis: qualia in hoc casu complura extiterunt. Felin. in c. cum oportet, de accusat. Quarta causſa est ipsius Corneliæ reæ confessio, agnoscentis se in morbis pecudum curandis vti solitam non modò circulo, verum etiam certa quadam verborum formula: *D'ainſi que Dieu à va, & charité à foy, & le pain n'a faim, & l'eau n'a ſoif, & le feu n'a froid, fau fau, en oſiy, pars d'ici dedans.* quam exorcismi † formulam esse constat magicum carmen, quod expresse damnatur in §. 4. de pub. iudic. l. 2. l. 3. l. 4. C de malef. vbi Imper. statuit, eos qui susurris & carminibus istis vtuntur, etiam si negent, tamen à testibus grauatos eculeo † dedendos, vnguliſque sulcantibus latera tundendos esse. Et quamuis Imper. Constantinus non im-



BIU Cujas

probet remedia ex magicis artibus ad calamitates aut morbos auertendos quæsita. l. 4. C. eod. Bal. in l. 1. & l. 4. itémque Azon. in sum. eiusdem tit. Hostiens. & Panorm. atque adeò Ioh. Scotus lib. subtil. 4. dist. 34. tamen inter pios & veros Christianos constat non esse à diabolo quærenda morbis à Deo immissis remedia: quasi diabolus esset Deo potentior, & impedire posset quæ Deus iusto iudicio decreuit. Deuteronom. 18. v. 10. Leuit. 20. v. 31. Esai. 8. v. 19. Nam cum Deus extet in Israële, quamobrem ad Belzebub consilij causſa adiremus? inquibat Elias vir Dei. 2. Reg. 1. c. 3. Itaque Chrysost. in homel. 8. Epist. ad Coloss. Citius, inquit, mors homini Christiano subeunda est, quàm vita ligaturis redimenda. Quam eãdem sententiam præclarè tuetur Basil. in Psalm. 45. Denique illam Imp. Constantini legem disertè abrogat, & impietatis condemnat optimus Imp. Leo, quem ex ipsius Nouellis constat fuisse vera & sancta religione instructissimum. Nouell. 65. vbi dilucidè scribit, eos qui à sortilegis remedia conquirunt, deserto Deo confugere ad dæmonia: sed & in eandem sententiam extat præclarus D. Augustini locus relatus à canonistis in c. admoneant, 26. q. 7. Quinta causſa est, eorum testium depositio, qui constanter affirmant, eandem Corneliam cereis & buxo in crucibus & ceremoniis quibusdam conficiendis vti solitam fuisse: quas ceremonias ad magicas superstitiones & obseruandos certos ritus à Sathana eidem præscriptos pertinuisse, probabile est: quos ritus & ceremonias videmus damnari in l. siquis aliquid, D. de pœn. l. 1. C. de thesaur. l. 1. D. de extraor. cognit. & in lib. mall. malefic. Sexta causſa est illius mulieris depositio, quæ dirum, obscœnum, & portentosum, & execrabile crimen haud obscurè significat de colore pudendi: quod nefarium Sathanæ flagitium arguere videtur: quia notum omnibus est, diabolos, quos vulgò Incubos & Succubos appellant, cùm istiusmodi perditis hominibus concubitum (vt ait Augustinus) peregisse. lib. de ciuit. 15. quod idem testantur auctores lib. Mall. Malef. neque obscurum est, in N. complures istius generis mulieres execrabile istud crimen ingenuè confessas fuisse: vt mihi certè videretur fore commodissimum, si fortè Magnifici Domini Iudices à torturæ decreto abhorrerent, adhiberi vel carnificis vxorem, vel vnam aut alteram mulierem, quæ mercede proposita ad verificandum illud flagitium adhiberetur. Sunt autem & aliæ huius meæ opinionis causſæ complures, quas breuitatis causſa prætereo: quæ non modo ex probationibus plenissimis & testimoniis non idoneè ab accusata refutatis sumi possunt: verumetiam ex quamplurimis indiciis, coniecturis, & præsumptionibus vehementissimis, quas ad torturam decernendam sufficere, communis & recepta opinio est ex l. si quis locuples, D. de man. test. glos. in c. 3. de probat. Angel. de malefic. in glossa comparuerunt inquisiti, Franc. Curt. in consil. 77. numer. 1. Bald. in l. quicunq; C. de seru. fugit. Felin. in c. apertè, & c. quia verisimile, de præsumpt. Franc. Brun. in tract. de indic. & tortur. in 4. princip. quæst. glos. in l. vltim. C. de accusat. adeò vt Bal. in l. excipiuntur, D. ad Silan. apertè scribat, quod ex pluribus indiciis resultat † plena probatio non tantum ad torturam, verum etiam ad damnationem: subiungens tamen, quod satius est habere confessionem accusati per torturam. Idem Alex. in consil. 11. Sentio in dubium, volum. 4. Bald. in l. milites, C. de quæst. itémque in consil. 122. propon itur volum. 1. Barbat. consil. 7. volum. 2. Quinetiam Bartholus aliique summi Doctores censent, in istiusmodi occultis & Diabolicis criminibus præsumptiones & coniecturas ad torturam, atque adeò ad condemnationem, idoneas. Barthol. Alexand. & Ias. in l. de pupillo, §. siquis ipsi, D. de oper. nou. nunt. item in l. si quis ex argentariis, §. an verò, D. de edend. Dec. consil. 577. viso, numer. 12. Alexand. consi. 87. visa volum. 2. & vtrobique Carol. Molin. in annôt. Alios etiam produxi & allegaui in altero quodam consilio meo superiore anno ad vos in simili quadam criminali causſa misso, vnde assumi poterunt, quæ in hoc compendioso responso desiderari videbuntur. nam pluribus nunc agere vetat me & huius causſæ, vt dixi, perspicuitas: & aliorum meorum negotiorum multitudo: & horum vestrorum tabellariorum festinatio.

# CONSILIVM C.

## De muliere sortilegij accusata.

*SVMMARIVM.*

1 *An fuga admissi sceleris argumenta & suspicandi ansam Iudicibus præbeat.*

2 *Fugiens post admissum facinus seipsum accusat.*

3 *Confessio in tormentis facta, posteaque retracta, an afferat*

BIU Cujas

ferat plenam probationem.

4 *Paria sunt, nullo modo confiteri & tormentorum formidine confiteri.*

5 *Quæstiones fragilis & periculosa, sæpe vim veritati affert.*

6 *Confessio metu tormentorum facta, nullius est momenti, neque vllum accusata præiudicium affert.*

7 *Indicia sufficientia legitimæque coniecturæ concurrentes inducunt probationem.*

8 *Iure antiquo liberi homines & ciues Romani nulli torturæ subiiciebantur.*

9 *Tortus publicè reconfirmans id quod in tortura dixit, præsumitur sponte confessus.*

10 *Confessionem semel in tormentis factam solutus retractans, an iterum sit torquendus.*

TAM multa in hac consultatione premunt Alexiam, sortilegij accusatam, vt perexigua dubitandi ratio supereſſe videatur. Primum argumentum est fuga, quæ † admissi sceleris argumentum, & suspicandi ansam iudicibus præbere solet. 1
Nouell. 8. nam qui post admissum facinus fugit, se ipsum † accusat, vt ait Nou. 2
53. facit l. si in liberti, D. de bon. lib. Barthol. in l. vltim. D. de quæst. Angel. de malef. quod fama pub. numer. 46. Secundum est fama, de qua non pauci testes constanter deponunt, (atque adeò, quod sanè vehementer vrget, ipsius Alexiæ maritus,) affirmantes, illam multis abhinc annis passim constanti fama, & rumore pro malefica, & sortilega habitam fuisse. Hippolyt. de Marsil. in repet. l. vltim. C. de probat. idem in consil. 116. circa præsentem, numer. 16. & alij complures. Tertium argumentum est, impia, & impudens eiusdem Alexiæ reæ non tantum confessio, verum etiam libera & spontanea professio, qua simulatque à iudice de sua religione interrogata est, blasphemo & execrabili ore pronuntiauit, neq; id semel, sed iterum ac sæpius, se non credere esse diabolos, & multò minus sortilega diaboli mancipia. Nam qui diabolum esse negat, & illum coram Deo contra Iobum apparuisse, & cum Michaële Archangelo pugnasse, & Christo cunctas mundi diuitias ostentasse, sæpè à Christo ex hominum corporibus depulsum fuisse, is multò maximam Veteris, sed præsertim Noui Testamenti partem vanitatis, ac falsitatis accusat. Quartum quo Alexia vrgetur, est concordissima multorum testium depositio, affirmantium, illam vel sibi, vel suis liberis, parentibus, cognatis, affinibus, amicis, vicinis, eorúmue pecudibus, vel mortem vel morbos attulisse: qui testes neq; vlla idonea ratione refutati sunt: & in commissione atque confrontatione constantissimè omnia illa scelera & facinora illi in os coram magistratu exprobrarunt. Quintum argumentum, quo Alexia rea vehementissimè vrgetur, est confessio execranda & in omnem modum detestabilis, quod aliquando iracundia furens & desperata sese diabolo dediderit: quod vbi ei diabolus in hominis specie apparuit, Deum optim. maxim. abiurarit: quòd aliquoties cum illo concubuerit: quòd ab illo stigmatibus aliquot notata, & compuncta fuerit: quòd homines & aliquot alias animantes diabolicis artibus, & venenis necarit: quæ confessio cum innumeris aliarum similium maleficarum confessionib. planè consentanea est, quæ passim in Germania, & Sabaudia iudiciis damnatæ, suppliciis afficiũtur: quæ iudicia grauissima, & certissima esse aduersus hãc Alexiã præiudicia videntur. Verũ vt oẽm dubitandi cãm tollamus, vnũ (vt ita dicã) scrupulum, proponemus, qui fortasse iudicib. remoram aliquã inferre posset. Nam illa reę Alexiæ confessio in ipso torméti cruciatu facta est, & quamuis iterum ab ea totidem verbis decantata, & repetita fuerit, tamen continuò pòst protestata est, se vi doloris intolerabilis coactam, illa omnia protulisse, quæ tamen falsa, & ementita esse affirmaret. Nam Alb. Gandin. in tract. de quæst. §. tractaturi, numer. 25. disertè scribit, quod si is, qui facinus 3
† in tormentis confessus est, solutus ab illis tormentis non perseuerarit, sed retractarit, illa 4
talis confessio nullam nec plenam nec semiplenam probationem affert. quoniã † paria sunt, nullo modo confiteri, & confiteri formidine tormentorum. l. 2. C. quor. appell. non recip. facit illud peruulgatum quod † quæstio est res fragilis, & periculosa, & quæ sępè veritati 5
vim affert, l. 1. §. quęstio, & ibi Doct. D. de quęst. Certũ est aũt † confessionem, non dico in tor- 6
mẽtis, sed etiã metu tormentorũ factã, nullius esse momenti, neq. vllũ accusatæ prę iudiciũ afferre. Bal. in l. 2. C. quor. appell. non recip. Bar. Alex. & cęteri in l. pen. D. de quęst. Bal. in l. si quis, in hoc, C. de epis. & cler. Barbat. in consil. 70. vbi Christus, vol. 4. quinetiam Bal. & Angel. in l. 2. C. quod met. cauſſ. Item Bald. in consil. 203. prę mittendum est, apertè scribit, quod iniustè tortus licet incontinenti solutus à tortura confessionem reiteret, tamen censetur metu torturę id feciſſe. Verum his non obstantibus, contrariam sententiam, & veriorem, & probabiliorem esse non dubito. Primum, quia quod dicitur de confessione, in torturis facta, & postea reuocata, siue retractata, intelligendum est de ea, quæ nullis præcedentibus siue concurrentibus legitimis indiciis, & argumentis facta fuerat. vt doctissimè Thom. Gram mat. demonstrat. Decis. 34. in præsenti, num. 36. vbi in terminis scribit, quod reuocatio confessionis factę in tortura per inquisitum, si contra ipsum sunt alia indicia, quæ iuncta con-

BIU Cujas

fessioni,licet per tormenta extortæ,inducunt veritatem, nihil inquisito prodest. & idem tenet Franc.Brun.in tract.de indic. & tort.versic.secundo quæro quid sit indicium. Marsil. in sua pract.in §.quoniam,numer.38.& plenius in consil.8.numer.13.consil.12.numer.39.cons. 15.num.3.consil.20.num.3.Et in eandem sententiam Foller. in pract.crimin.in 2.part. 3. part.
7 numer. 38. vbi sic scribit: Licet confessio in tormentis facta reuocetur, tametsi indicia †sufficientia, & coniecturæ legitimæ concurrunt, inducunt probationem, nec reuocatio illi reuocanti prodest.alleg.Bald.in l.vltim.C.de probat .Quare cum in hac caussa tam multa idonea, & legitima indicia, atque argumenta præcesserint, velut ea, quæ ab initio commemorauimus, non dubitandum censeo, quin confessio in tormentis semel atque iterum aut pluries facta, prædictam ream Alexiam conuincat: alioqui non inficiamur quin confessio facta in tormẽtis,si nulla,vel saltem non idonea indicia concurrant,etiamsi reus in illa confessione perseueret,tamen ei non præiudicet:vt copiosè docet Boër.in quæst. 90. num. 10.Quibus tot & tantis auctoritatibus, & iis præterea quas Hippolyt. copiosè allegat, refutatam volumus opinionem Bonifacij in tract.de malefic. tit. quæ indic. de præced. nu. 16. vbi ex contrario sic loquitur: Si quis fuit tortus legitimis indiciis præcedentib. & confessus, & postea examinatus negat,& non perseuerat,prior confessio nihil operatur,nec sibi præiudicat.Sed,vt dixi,hæc opinio communiter ab aliis reiecta,& explosa est,& ab ipsomet Bonifacio in seq. §.numer. 21. contradicta:neque vllum habet in iure fundamentum: cum satis
8 constet antiquitus liberos † homines & ciues Romanos nulli torturæ subiectos fuisse: & tamen multis concurrentibus legitimis, atque idoneis indiciis, cum aliquot testium depositione coniunctis, quotidie damnatos, atque supplicio affectos fuisse. Verum vt omnem,si quis fortè supersit, scrupulum iudicibus eximamus, etiamsi falsam istam Bonifacij opinionem approbaremus, tamen in hac caussa grauius quiddam accidit. quoniam Alexia rea, aliquot post illam reuocationem diebus, sponte & voluntate, extra omnem torturæ formidinem, apud eundem iudicem suæ illius pristinæ confessionis veritatem iterum agnouit atque confirmauit:de qua confirmatione sic loquitur Francisc.de Aret.in consil.24.quatuor dubia,nu. 9. Licet,inquit,aliquis fuerit †tortus,si tamen postea in loco publico (sedente pro tribunali iudice)reconfirmet quod in tortura dixerat, præsumitur sponte confessus: vt not.Barthol.in l.1.§.dicimus,D.de quæst.Et in eandem sententiam scribit Marsil.in prax. crimin.§.quoniam, & Franc.Brun.in tract.in indic.& tort.num.78. & nouissimè Follerius in prax.crim.3.part..3.part.nu. 81.& 82. Et hac de caussa communi DD.sententia in vsum &
10 praxim totius,vt opinor,orbis Christriani receptum est, vt qui confessionem †semel in tormentis factam solutus retractat, iterum ac tertium torqueri possit: ne videlicet tormentorum & quæstionum effectus per illas retractationes eludatur: vt copiosè docet post alios Boer.in decis. 163.dico præmittendo,numer.19.& in seq.vsque ad finem. Ex quibus ita disputatis, inuocato sanctissimo Dei numine, nihil cunctandum existimo, quominus de Alexia rea, tanquam per complura idonea & legitima indicia, & per multorum honestorum virorum, ac mulierum testimonia firmissima, atque adeo per suam ipsius voluntariam & spontaneam confessionem conuicta, diuinæ iustitiæ satisfaciendum videatur, atque (vt in huiusmodi rebus scriptura loquitur) Deo sua gloria tribuenda: quod tamen cum bona peritiorum & doctiorum pace & venia dictum volo.

# CONSILIVM CI.

## De periurio.

*SVMMARIVM.*

1 *Iuramentum aliud veritatis,aliud credulitatis.*
2 *Iurans per verbum Credo & peierans, an habeatur pro periuro.*
3 *Periurus is demum dicitur,qui sciens fallit.*
4 *Si sciens fallo:vetus iurandi formula.*
5 *Periurium est mendacium iuramento firmatum.*
6 *Protestatio in iuramento adhibita liberat à periurio.*
7 *Iuramenta secundum iurantis intentionem sunt interpretanda.*
8 *Veritas vbi non est, ibi continuò non est periurium.*
9 *Mendacium non est sine dolo malo.*
10 *In periurio oportet inesse dolum malum.*
11 *Periurus non est, qui per errorem aliquid affirmat.*

12 *Iniu-*

12 *Iniuriarum actio, an ei, qui de periurio in iudicio est accusatus, competat aduersus accusantem.*

13 *Iniuriam facere non videtur, qui publico iure vtitur.*

AD sex quæstiones propositas ita respondebimus, primum vt tribus expeditis, reliquæ per se nullo negotio intelligantur: deinde vt non nostrum in interpretando iure institutum, sed pragmaticorum in consiliis scribendis consuetudinem teneamus. Ergo primum omnium intelligendum est, iuramentum† aliud
1 esse veritatis, aliud credulitatis, vt latè per Specul. in tit. de iuram. cal. Bald. & omnes scrib. in tit. C. de reb. cred. & iureiurand. Iuramentum veritatis est assertio siue affirmatio firmiter facta per Dei religionem, vt definitur ab Azon. in Summ. eod. tit. Cod. num. 1. vbi Placentinum eiusdem definitionis auctorem allegat. Iuramentum autem credulitatis est cum quis non firmiter & certitudinariè de facto aliquid affirmat, sed simpliciter opinionem & animã suam testatur ita vt verum esse credit. In hac formula Canonistæ adeo negãt
2 esse periurium, vt etiam dicant eum qui iurat per verbum † Credo, cum tamen in veritate non sic credat, in foro contentioso non habeatur pro periurio: etiamsi probaretur postea contrariũ eius quod iurauit: vt not. Panorm. in c. ex literis, de iureiur. Refert Ang. in summ. vbi alleg. c. cum impositionib. de iureiur. lib. 6. Secundò præsupponendum est quod Periu-
3 rus† is demum dicitur qui sciens fallit, vt notabiliter dicit text. in l. qui iurasse, D. de iureiur:
4 in illis verbis: Quia sciens fallere non videtur. vbi Iurisc. alludit ad veterem † iurandi formulam apud Rom. vsitatam, Si sciens fallo. Idémque not. gloss. in d. l. qui iurasse, in verb. Non videtur: vbi periurũ dicit esse eum demum qui scienter fallit. Facit notabile dictum Baldi qui
5 definiens periurium, dicit illud esse † mendacium iuramento firmatum in l. vlt. C. de iureiur. & ibi per Doct. Quæ cùm ita sint, respondẽdo ad primã quæstionẽ in qua quæritur, An Antonius à periurio excusari possit, sine dubitatione concludo, attenta & considerata narratione facti mihi propositi, eũ periurij expertẽ esse declarandũ: quoniã vrgenter prouocatus ad iurandũ super amplius septuaginta articulis, in quib. vnus erat de 300. florenis, vsus est solẽni protestatione, se credere, putare, arbitrari, quod Eustatius illos sibi deberet: sed si contrariũ
6 illi ostenderetur, paratus esset veritatẽ agnoscere. quæ protestatio† liberat eũ ab omni periurij suspicione, cũ etiã protestatio cuilibet alij actui præcedens faciat vt actus per se nihil operetur: vt docet Bar. in l. qui in aliena, §. Celsus, nu. 1. D. de adq. her. præsertim cũ est declaratoria voluntatis, mentis & intentionis: vt per eund. in l. non solum, §. morte eius, numer.
7 14. de oper. nou. nunciat. Eò accedit quod cum iuramenta† secundum intentionem iurantis etiam non expressè declaratam & protestatã sint interpretanda, multo magis cum illa intentio tam aperta protestatione præsertim iudiciali & coram aduersario facta sit. gloss. in c. veniens, in verb præsciuisset, & idem alia gloss. in c. ad nostram, in verb. in mente, Ext. de iureiur. Pet. de Anchar. consi. 200. in quæstione, numer. 2. nam cum iuramentum per se & simpliciter non porrigatur ad id quod quis ignorat, multo minus ad id quod quis iudicialiter & parte præsente protestatur se non certitudinariè scire & firmiter credere, sed opinari & arbitrari, vt docet Barthol. in l. sciendum, nume. 8. D. de verb. oblig. Quantum ad secundam quæstionem, Quo potissimum modo Antonius à periurio excusari possit, respondeo, illo quem antè præmisimus, nimirum quòd iuramentum non fuit assertionis sed credulitatis, & agebatur de re multis antè annis facta, & cuius memoria facilè diffluxisse potuerat. Neque obstat c. animaduertendum, 22. q. 2. vbi iuramentum dicitur habere veritatem primam co-
8 mitem, quasi vbi non est† veritas ibi sit periurium: & qui ad iuramentum accedit, præsumatur accedere vt deliberatus ad actum, super quo iurat, vt notat Archidiac. in c. 2. de pact. lib. 6. & Ant. de but. in c. si diligenti, De foro compet. Alexand. 5. volum. consil. 102. viso processu, numer. 4. Imbert. de bouenc. in repetit. auth. sacramenta publ. C. si aduers. vend. quoniam Canonistæ quidam contra prædictum textum Digest. reputant periurium, quoties aliquid contra veritatem dictum est, quamuis non animo fallendi. sed iidem declarant istud periurium non dici nisi æquiuocè per c. beatus, 22. q. 2. vbi qui fallendi animum non habet, ne men-
9 dax quidem appellandus dicitur: quia semper in periurio & mendacio † necesse est
10 inesse dolum† malum & animum fallendi & scientiam contrarij eius quod affirmatur. l. qui iurasse, vbi Paul. de Castr. numer. 7. D. de iureiur. qua de causa gloss. in c. animaduertendum, 22. q. 2. dicit eum qui falsum ignoranter iurat, nullo modo peccatum committere. Eodem accedit ingenuitas qua prædictus Antonius est vsus, cùm de contrario admonitus statim ingenuè veritatem agnouit: propter quam ingenuitatem ab omni periurij suspicione liberandus est: cùm etiam Bald. in termin. asserat, quod is qui heri dixit se credere, & hodie dicit se discredere, vel è contrà, non sit periurus, per l. qui bonorum, §. si stipulatus, D. de damn. infect. l. 2. D. quis ord. in bon. poss. Ita dicit Bald. in l. vn. numer. 101. C. de confess. &

BIU Cujas

11 idem Bald.tenet quod nemo dicitur periurus † qui per errorem & ignorantiam aliquid affirmat in auth.niſi rogati, 4. coll. C.ad Trebell. & idem dicit Panorm.in c.tua nos,de iureiur. Refert Angel.in ſumma,vbi dicit eum qui credens ſe habere rationabilem cauſſam iurandi, iurauit,quod non eſt periurus.arg.cap.Iacro,de ſent.excom.& c.quintauallis, de Iureiurand.

12 Quantum ad tertiam quæſtionem, An Antonio competat † iniuriarum actio aduerſus Euſtathium,qui periurij illum inſimulauit. Breuiter reſpondeo,quòd aliud eſt dicere alicui,Tu es periurus. vnde naſci poteſt actio iniuriarum,vt per Angel.in l.3.D.de lib.& poſt.& Alex. in l.eum qui,D.de iniur.aliud verò periurij aliquem accuſare iudicialiter & ordine legiti-

13 mo.nam qui publico † iure vtitur,cuiuſmodi eſt ius accuſandi,iniuriam facere non videtur, vt ait text.in l.iniuriarum.D.de iniur.Philip.Corn.conſil 90.numer.45.volum.2.neque iniuria dici ſolet niſi quod fit contra bonos mores ciuitatis, vt idem ſcribit in conſil.80.numer.1. volum. 3. ſed vbi iuris aut magiſtratus auctoritas accedit, non dicitur iniuria. 23. q.3.c.qui peccat,gloſſ.in c.locupletari,D.de reg.iur.in 6. Cùm igitur certum ſit Antonium de facto, non tamen de iure,periurium pronunciaſſe,quia iuramentum eius veritatem comitem non habuit,vt ſupra dictum eſt,nullam Antonio feciſſe iniuriam videtur,ſi eum periurij accuſare voluit:à qua tamen accuſatione propter ſupradictas rationes liberandus eſt. Atque hoc modo ſatisfactum omnibus quæſtionibus videtur,quia trium reliquarum ſolutio ex præcedentibus perſpicuè intelligitur.

# CONSILIVM CII.

## De nobilitate ſuppoſita.

*SVMMARIVM.*

1 *Nobilitatem falſo aſſumentes maieſtatis crimine tenentur.*
2 *Nobilitatis præſcriptio auctoritate Principis confirmatur.*
3 *Nobilitas per longam temporis poſſeſſionem aſſenſu Principum confirmata,an præſcribatur.*
4 *Res inter alios acta, aliis, quod ad plenam probationem an præiudicet.*
5 *Præſumptioni iuris ſtatur donec contrarium probetur.*
6 *Natalium probandorum quæ ſit legitima ratio.*
7 *Teſtes de auditu quandoque admittuntur.*
8 *Aſſertio ſimplex ſtatum & qualitatem hominis non probat.*
9 *Teſtimonia duobus contrariis ab eodem dictis, vtrum tenendum ſit.*
10 *Teſtis in ſecunda depoſitione ſe falſum in priori depoſuiſſe aſſerens,an præiudicet priori.*
11 *Teſtimonia eorum, quibus imperari poteſt, vt teſtẽtur, nullius momenti ſunt.*

1 MAGNVM habet pondus hæc controuerſia, cùm aliis de cauſſis, tum quia receptum eſt inter noſtros, vt qui ſibi falſo nobilitatem † generis aſſumunt, non modò falſi,ſed etiam maieſtatis crimine teneantur.Bartol.in l.1.column.7. verſ. ſequitur.C. de dignat.lib.12.& l.3 §.vltim.D.ad leg.Iul.Maieſt.& l.eos.§. qui ſe pro milit.D.de falſ.Ioann.Raynut.in tract.nobil.column.3.Ioan.Plat.d.l.1.col.3. C.de dignitat. Sed quantum ex facti ſpecie nobis tradita exiſtimare poſſumus, videtur Titius longè ab eiuſmodi ſuſpicione abeſſe. Primum enim profertur poſſeſſio generis, natalium, & nobilitatis ſuæ continuatæ per annos triginta, & non modò nullius vnquam contradicentis obtrectatione interrupta, verumetiam principis & ſuorum procerum ac nobilium

2 auctoritate & conſenſu ſancita atque confirmata: qua ex principis † auctoritate nobilitatis præſcriptionem confirmari,docet Barthol.in l.ſi Publicanus,§.in omnibus, D de public.& vectig.Bald.in cap.1.ad fin.de conſtitut Franc.Ripa.lib.2.reſponſ.c.26. Allobrogum. colum. 4.Rom. ſingul.289.nunquid vſus. Barthol. l.2. C.de ſeruit. & aq. Bald. conſil.370. verba reſcripti.colum.1.l.1.Innocent. in cap. l. 2. column.2.de poſtul.prælat.Planiſſimè omnium Al-

3 ber.in l.Imperatores, D.de decurionib.vbi defendit nobilitatem per longam temporis † poſſeſſionem aſſenſu principis confirmatam, præſcribi:per l. ſi cohortatis, C.de cohor.lib.12. Eodem acceſſit præterea principis ipſius in conſilio ſuorum nobilium & procerum ſedentis cognitio & decretum, quo non modò pronotiauit Titium eſſe gentilem Titiorum, verum etiam ipſius fratribus patruelibus priuilegia familiæ in illius gratiam confirmauit. Etſi enim

4 res inter alios acta aliis quo ad plenã probationẽ non præiudicet.l.ſæpe,.D.de re iudic.& in rub.Cod.res int.alios act.tamen quo ad præſumptionem præiudicat, & ſemiplenam probationem

tionem inducit. Alexand. in d. l. sæpe. Idem tradit Ludouic. Roman. in consil. 344. in proposito themate, columna vltim. Angel. l. 2. circa fin. versic. quod autem, C. de ed end. Abbas & Anton. de Butr. in c. penult. column. 1. de re iudic. Opt. text. in l. lite ordinata, C. de lib. caus.
5 quia † præsumptioni iuris statur, donec contrarium probetur: l. siue possidetis, vbi gloss. C. de probat. l. 2. D. eod. Secunda probatio est ex monimento siue antiquo instrumento nobilitatis & familiæ Titiæ, quod Titius à pueritia semper penes se habuit, & cum grandior factus esset principi suo recognoscendum & confirmandum exhibuit: à quo principe non modò monimentum illud comprobatum est, verumetiam Titius de consilij sententia verus gentilis Titianorum, pronunciatus & declaratus: quam esse legitimam rationem natalium †
6 probandorum etiamsi testes desint, constat ex l. 1. C. de test. l. nec omissa, C. de lib. caus. l. si vicinus, C. de nupt. l. Imperatores, D. de probat. quamuis præterea natalium professio perdita fuerit. l. statum, C. de fide instr. Tertia probatio est ex fama constantissima, neque vnquam ante istam recentem controuersiam labefactata, de qua etiam constat ex testimonio B. gymnasij in quo Titius puer bonis literis ita institutus dicitur, vt eo à principe N. missus fuerit, & cura episcopi N. educatus, ac perpetuo pro Titio habitus ac numeratus. ideóq; ipsum subsecutæ sunt commendatitiæ & testificatoriæ literæ duorum Episcoporum N. & N. quam solam rationem natalibus probandis sufficere, etiam si superiores deficerent, vulgo notum est ex l. mater, C. ne de stat. defunct. l. 2. C. si ser. vel lib. ad decur. lib. 10. vnde vulgare dictum; aliquem habitum & reputatum pro tali, & ex tali familia. de qua text. in c. per tuas, de probat. c. transmissis, Qui fil. sint legit. Guido Pap. decis. Delphin. 301. numer. 6. Philipp. Corn. consil. 1. numer. 22. tom. 3. Idem consil. 96. licet videatur. numer. 5. tom. 4. Barthol. in l. filium, D. de his qui sunt sui vel & in l. 1. D. quorum, 60. Cyn. in l. si vicin. C. de nupt. adeo vt etiam te-
7 stes † de auditu admittantur. c. de parentela, 35. q. 6. & c. licet ex quadam, de testibus. Innoc. in cap. series, eod. Phil. Corn. cons. 245. licet alias, num. 18. tom. 1. Decius consil. 272. viso processu. Immo. 2. & 4. tom. 2. Francisc. de Aret. cons. 37. sequendo ordinem, num. 1. l. vbi causam istius admodum similem copiosè tractat, & citat Archidiac. 16. q. 7. c. si plures. & Bald. in aut. quas actiones, C. de sacrosanct. eccles. Quarta probatio est ex literis N. & præcipuè N. in quibus proximus agnatus & heres legitimus ipsius nominatur. Etsi enim vulgo receptum est, vt sim-
8 plex † assertio statum & qualitatem hominis non probet: per l. epistola. D. de pact. l. si pater, C. de hered. inst. l. vxorem, D. de manumiss. test. l. non nudis, l. non epistolis, C. de probat. l. 1. §. Iulianus, de lib. agnosc. tamen hîc non nuda assertio dici potest, sed vera testificatio proportionata (vt Cornæus loquitur) ad statum eius de quo agitur, vtpote cum heres legitimus & proximus nominetur. Philip. Corn. consil. 78. viso processu, num. 4. tom. 3. Bald. consil. 180. mortuo filio. tom. 3. qua de causa Barthol. in d. l. non nudis, scribit eã quasi possessionẽ prodesse ad omnia donec probetur contrarium. quæ cum ita sint, non putarem dubitandum quin & idoneæ sint Titij probationes, & ipse in natalium ac nobilitatis suæ, atque adeo bonorum ac ditionum suarum possessione retinẽdus. Superest vt ad obiectiones aduersariorũ respõdeamus: quarum prima est testimoniũ ciuitatis, N. mandatu principis, N. impetratum, quo continetur, Titium N. cuiusdam ciuis N. esse filium. Huic autem facilè respondebitur
9 ab omnibus iurisperitis. Inter quos constat, quod cum duo testimonia contraria † ab iisdem dicta sunt, secundum repudiandum est, & primum retinendum. Guid. Pap. decis. Delphin. 546. testis in vno, num. 2. vbi Barthol. auctorem laudat in l. si postulauerit, §. 1. D. de adult. & gloss. in auth. de testib. §. illud tamen, column. vlt. & hanc æquissimam causam subiungit, quia verisimile est testem illum cum aduersaria parte postea locutum, & ab eo subornatum fuisse. quod idem totidem verbis iterat in decis. 593. testis in vno numer. 1. sed præter Guidonem profero eundem Barthol. in l. eos, D. de fals. Philip. Corn. consil. 58. post redditum, num. 1. tom. 1. & rursus consil. 333. c. 1. num. 39. tom. 1. Spec. tit. de testib. §. 19. versic. item Franc. Marc. decis. Delph. 487. num. 2. vbi citat gloss. in c. veniens. l. 2. & c. cum in tua, de testib. Itaque re-
10 ceptum est, vt testis in secunda † depositione asserens, se falsum in priore deposuisse, non præiudicet priori, nec illius auctoritatem imminuat. Bald. in l. Imperator, D. de stat. hom. Ioan. And. addit. Spec. tit. de instr. edit. §. instrumentum, versic. 1. Philip. Corn. consil. 261. de duobus, numer. 29. tom. 4. Barthol. Angel. & Pontan. in l. siquis in graui, §. 1. D. ad Syllan. Et hoc loco etiam considerandum est, ciuitatem illam N. esse in ditione principis N. qui Titio infensus bona eius omnia occupasse dicitur, aut certè occupari iussisse: & ipsius mandato ac literis iussos fuisse illius ciuitatis decuriones testimonium sibi de Titij negotio & contro-
11 uersia mittere. Satis autem à petitis intelligitur, nullius esse momenti testimonia † eorum quibus imperari potest, vt testificentur. Spec. in tit. de testib. §. oppono. Doct. in c. accedens, vt lit. non contest. Bald. consil. 420. verba principis. num. 7. tom. 1. Philip. Corn. consil. 123. viso processu, numer. 32. tom. 1. Secunda obiectio est ex testimonio ciuis cuiusdam N. cui nomen



BIU Cujas

est N. qui se solum ex tota Titianorum familia; superstitem esse affirmat. Sed huic quoque facilè respondetur, ex eo quod testimonium eius cuius interest aliquid affirmari aut negari, & ad quem commodum aut detrimentum redundat pro suspecto habetur. Doct. in l. 3. C. de testam. l. 1. D. de auct. tut. Bald. consil. 10. in quæstione, numer. 5. tom. 5. Alexand. consil. 172. visis opportunè, volum. 2. nume. 7. Angel. in disput. Astensis miles, in 7. chart. vers. de primo dubio. Barthol. Socin. consil. 57. in caussa restitutionis, tom. 4. Ad reliquas duas obiectiones de epitaphiis & testimonio ciuitatis N. à Titio pro se ipso prolato, nihil respondendum est: quia epitaphia nihil ad hoc negotium pertinent: & N. testimonium causssam Titij confirmat, aduersarij autem impugnat.

# CONSILIVM CIII.

## De excubiis rusticanorum ad Castella nobilium.

*SVMMARIVM.*

1 *Testium depositio instrumentum editioni æquiparatur.*
2 *Vetustas tituli seruitutis & instrumenti vim obtinet.*
3 *Vetustatis ius imminuendarum litium caussa comparatum est.*
4 *Tempus solum non est caussa inducendæ obligationis.*
5 *Rusticanorum pensitationes propter excubias per Regum Gall. leges sunt comprobatæ.*
6 *Pensitationes, quæ excubiarum caussa in Gallia præstari solent, cuius sint iuris.*
7 *Subrogatum naturam eius, cuius in locum subrogatum est, sortitur.*

QVOD quæsitum est: An Rusticani iure recusent pagi sui domino solitã excubiarũ pensitationẽ soluere, nisi is titulũ & instrumentũ illius pẽsitationis cõstitutæ exhibeat: Respõdetur, Actori quidem pensitationem similémve aliam præstationem postulanti, probandi onus incumbere: sed non vnum probationis genus esse. Instrumentorum † enim editioni testium depositio æquiparatur: atque in eorum locum succedit. vt ait l. 1. & l. sicut iniquum, l. in exercendis, C. de fid. instrum. Quinetiam certi iuris est, vetustatem in istiusmodi seruitutibus † tituli & instrumenti vim obtinere. l. 1. §. denique, & l. 2. in pr. D. de aq. plu. arc. Vbi seruitus, inquit, non inuenitur imposita, qui diu ea vsus est neque vi, neque clam, neque precario, eam habuisse longa consuetudine, veluti iure impositam seruitutem, videtur. Fac. l. siquis diuturna, D. si seru. vind. Et hoc Doctores tractant in l. cum de in rem verso, D. de cond. indeb. vbi Barthol. num. 9. quæstionem huius non absimilem proponit. Itaq; siue nobilis ille per instrumentorũ editionẽ, siue per depositionem testium, siue per vetustatem ius illud suum comprobet, æquum erit illos Rusticanos suo officio fungi, & à litibus remoueri: cum illud ius † vetustatis imminuendarum litium caussa comparatum sit: vt ait Paul. in. d. l. 2. D. de aq. plu. arc. Atque hac in re nihil est difficultatis. nam etsi solum † tempus non est caussa inducendæ obligationis, sicuti nec tollendæ: l. obligationum, §. placet, D. de obl. & act. l. nullo, C. de rei vind. l. Celsus, D. de vsucap. l. creditur, C. de vsur. l. operis, D. de op. libert. tamen quia per leges † Regum Galliæ Ludouici 11. & Ludouici 12. pensitationes istæ de quibus agitur, comprobatæ sunt, munerum personalium vim inducunt. arg. l. duorum, D. de op. lib. l. si prius, in princ. D. de aq. pl. & propter vsum longi temporis earum auctoritas adquiritur. l. qui in aliena, §. 1. D. de adq. hered. l. si post, in prin. D. de iur. dot. l. quam Tuberonis, §. 1. D. de pecul. multáque in hanc sententiam disputantur à Nic. Boer. in decis. Burgund. 212. ab initio vsque ad num. 8. Tota difficultas est in tempore vetustatis. nam ex DD. nostris alij C. annos exigunt, propter l. 3. §. ductus, D. aq. quot. & æst. alij verò x. duntaxat, propter l. si cum fideicommissa, §. aristo. D. qui & à quib. Ne multis morer, constat pensitationes quæ pro istiusmodi † excubiis in Gallia receptæ sunt, esse à iure ciuili alienas: vti patet ex Rub. C. ne oper. à collat. exig lib. 10. & vt rusticani ad null. obseq. deuoc. lib. 10. l. 1. C. de agric. & cens. lib. Quod idem tradit Barth. l. 1. de incend. naufrag. Ex quo sequitur totum istud operarum siue angariarum genus (quæ vulgò Coruatæ appellantur) odiosum esse, atque ad strictam & exactam iuris rationem reuocandum. Barth. l. si non sortem, §. libertus, D. de cond. ind. præsertim cùm excubiæ nonnisi periculosis

BIU Cujas

7 culosis temporibus debeantur: & subrogatum † naturã eius cuius in locum subrogatum est fortiatur. Qua de caussa, eam vetustatem hoc casu exigerem, quæ hominum memoriam superaret: propter d.l.3.§.ductus, D.de aq. quotid. & ita video iam placuisse Guil. Benedict. in c. Raynutius, in verb. & vxorem. nom.add.num.265.ibi. Nec tenẽtur pro ipso excubias facere, in castro de nocte, nisi ad hoc essent expresse astricti, aut consuetudine immemoriali.

# CONSILIVM. CIIII.

## De libris à typographo ipsorum auctori pro corollario debitis.

*SVMMARIVM.*

1 *In emptione & venditione potius quod actum est, quàm quod dictum sequendum.*
2 *Moris & consuetudinis quæ sunt in bon. fidei iudiciis etiam non expressa veniunt.*
3 *Iudicis officium in bon. f. iudicius tantum quantum in stipulationibus valet.*
4 *Emptionis & venditionis quæ natura.*
5 *In contractib. omnib. si non apparet, quod actum sit, sequendum quod in regione frequentatur.*
6 *In bon. f. iudicia recipiuntur præstationes, quæ sunt secund. bonos mor. eæq; actiones pars emptionis & vend. esse intelliguntur.*
7 *Aduocatis, licet caussam non agant, honoraria relinquuntur.*
8 *Conuentio literator. viror. & librariorũ, neque emptio, neque locatio, sed honorarium videtur.*
9 *In contractib. reciprocis est reciproca mercis & pretij proportio.*
10 *Morib. bonis consentanea facile in bon. f. contractib. conuenisse intelliguntur.*

TITIVS, qui librum quendam composuerat, certo precio vendidit eum librario, cum pacto, vt eum quàm primum imprimeret: neque in contrahendo cauit, vt sibi librarius aliquãtum librorum adderet, quos (pro more inter literatos vsitato) amicis suis donaret. Impressione absoluta, Titius aliquot codices sibi præter constitutum precium deberi contendit, honorarij caussa, ex prædicta consuetudine per vniuersum orbem (ac proinde gentiũ iure) inter literatos recepta, solemni & vsitata. Librarius defendit se id demum debere, quod in contrahendo nominatim conuentum est. honorariæ autem illius accessionis, nullam fuisse inter ipsos mentionem interpositam. Quæritur, quid iuris. Consulti summatim ita responderunt, ne allegando in vtranque partem longior disputatio institueretur. Quoniam negotium emptionis & venditionis inter litigatores contractum, bonæ fidei est, obseruandam esse regulam vsitatã: Ea quæ
1 sunt † moris & consuetudinis in bonæ fidei iudiciis venire, quanuis expressa nõ sint. l. quod si nolit, 31.§.quia assidua, 17.D.de ædil.ed. l.si prius, 17.§.1.D.de aq.pl. Itẽ, in emptis † & venditis
2 potius id quod actũ quã id quod dictũ sit sequendum esse, l.6.§.1.D.de cont.empt. Idẽ, Tan-
3 tumdem in bonæ fidei iudiciis † iudicis officium (hoc est, viri boni) valere, quantum in stipulationib. eius rei factam mentionem l. quia tantundẽ, 7.D.de neg.gest. l. Lucius, 17.D.depos. Quibus ex locis aliisque similibus intelligitur, Contractum emptionis & venditionis nequaquam ex verbis expressis, & vel in instrumento scriptis, vel in conuentione pronunciatis æstimandum esse, sed potius ex iis quæ naturaliter el inesse solent. l. ex empto, 11. in princ. D. de act. empt. ex eo iure quod lex eius naturæ tribuit. l. si vnus, 27.§.pactus, D.de pact. Et hæc
4 est natura † emptionis & venditionis, quæ nota esse dicitur in l. in emptionibus. 43. D. eod. vt iam perspicuum sit, defensionem illam librarij non esse admittendam, cùm ea demum se debere dicit, quæ nominatim in emptionis instrumento scripta & expressa fuerunt. nam in contrahendo quod agitur, pro cauto habetur. l.3. D.de reb. cred. Quinetiam regula est,
5 in omnib. † contractib. vt si non apparet quid actum sit, tum id sequamur quod in ea regione frequentatur l. semper, in stipu. 34.de reg. iur. l. si fundus, 6. D.de euict. Constat autem hanc consuetudinem bonis moribus passim receptam & vsitatam esse, vt Typographi doctis hominib. à quib. libros imprimendos acceperunt, præter pretium honorariæ accessionis caussa codices aliquot insuper præstent, quibus illi suos amicos munerentur. Quantum autem ad Titij petitionem attinet, vt præter precium constitutum addantur sibi codices aliquot quos necesse habet iis nobilib. mittere quib. librum suum inscripsit, eorúmque aliquot familiarib. quamuis illud expressum non fuerit, tamen duabus de caussis videtur honestas interpretationis, quæ in bonæ fidei contractib. exigitur, æquam ipsius postulationem red-

dere. Prior propter l.generaliter,5.D.de vsur.vbi generaliter obseruandum esse dicitur,vt in
6 næfideitiudiciis recipiantur præstationes, quæ sunt secundum bonos mores, eæque accessiones pars emptionis & venditionis esse intelligantur. quapropter honorarium istud pars precij esse videtur.l.quod si nolit,31.§.vlt.D.de ædil.ed.l.seruus,10.D.pro empt.eáque honesta interpretatio appellatur, quæ non inhonestum quęstum, sed honorarium potius affert. l.si possessor,52.D.de petit.hered.cuiusmodi esse istud constat quod actor postulat: qui numerum illum codicum non postulat quæstus faciendi & eos vendendi, sed munerandi caussa: & ex illo munerum genere,in quo necessitatem inesse constat, vt in l.munus,214.de verb.sig.quæ solemnia munera dicuntur in l.cùm plures, 12.§.cùm tutor,D.de adm.tut. Itaque hæc Doctorum & literatorum hominum honoraria sunt, quæ per librariorum sordes
7 minui non debent: sicuti aduocatis † honoraria relinquuntur,etiamsi caussam non egerint, cum scilicet per eos nõ steterit.l.qui operas,38.D.locat.l.1.§.diuus,D.de extr. cog. Quinetiam
8 fortius dicendum videtur in istis † conuentionib. inter litteratos viros & librarios, neq; emptionem neque locationem videri: ac proinde neque mercedem,neque precium propriè dici, sed potius honorarium. d. l. 1. D.de ext.cog.l.3.D.de postul. l.2.D.de legation.l.3.C.de postul.l.1.D.si mens.falsi.& quoniam honoraria hæc sunt & appellantur, sordidis mercatorum parsimoniis locum non esse,sed ius illud ad honestam interpretationem reuocandum esse.d.l.si possessor,de pet.hered. Altera ratio est,quia si Titius,cui munerum illorum necessitas imposita est,cogatur illos codices emere,tantundem ei de conuento pro laboribus suis precio decedet: tanto minus, inquam habebit, quàm in contrahendo conuentum est. Quemadmodum autem imminuta re vendita precium quamuis conuentum,tamen officio iudicis minuitur.l.plautius.43.D.de condit.& demonst.l.suæ rei.16. & l.seq.D.eod.similiter
9 imminutum precium supplendum esset:quoniam in reciprocis istis contractibus † reciproca est mercis & precij proportio,eáque quantitatis æqualitas appellatur in l.1.D.de cont.empt. Eiusque ei præclarum argumentum extat in l.fundi,29.D.eod.vbi pactum precij locum obtinere dicitur, quasi tanto minoris merx vendatur, vt pactum impleatur: velut in hac controuersia.quasi Titius tanto minoris suum librum typographo vendiderit, vt ei solemne & vsitatum illud honorarium adderetur.nam etsi pactum illud expressum in contrahendo non
10 fuerat, tamen quę bonis moribus † consentanea sunt,quę sunt moris & consuetudinis, quę sunt honestę interpretationis, tacitè in bonęfidei contractibus conueniisse intelliguntur, vt sup.abundè probatum videtur.

# CONSILIVM CV.

## De præcedentia Doctorum eiusdem collegij.

*SVMMARIVM.*

1 *Doctor aggregandus septem collegarum iudicio approbari debet.*
2 *Decurionum dignitas,qua ex re spectanda sit.*
3 *Doctrina qui præstantior est, primum honoris gradum obtinet.*
4 *Doctor non ex tempore, sed ex doctrina & celebritate nominis æstimandus.*
5 *Tyrones in scholis semper posteriore loco ponendi.*
6 *Æquissimum est inter pares & æquales postremum locum postremo aggregato attribui.*
7 *Gradum celsiorem obtinet nemo, nisi cui & laborum assiduitas,& stipendiorum prolixitas suffragantur.*
8 *Differentia in differentibus an sit æqualitas statuenda.*
9 *Periti melioris sunt conditionis,quàm alij.*
10 *Artifici suus cuique honos.*
11 *Prouerbium vetus, multi sunt, qui boues stimulare possint,pauci verò aratores.*
12 *Viri celsiores non fratres sunt nominandi, sed singularis iis honos præstandus.*
13 *In canonicorum collegio Doctor non ex tempore, quo recipitur,sedem obtinet, sed cæteris dignitate carentibus anteponitur.*
14 *Antiquior non intelligitur ex ætate,sed ex gradu & dignitate.*
15 *Ordine posterior an antiquiori ex æquitate & caussa meriti præferatur?*

VOD quæsitum est, An doctor qui primarium locum in quadam vniuersitate obtinuit, si ad aliam singularibus præmiis propositis euocatus, in doctorum collegium aggregetur,postremum locum obtinere debeat: Respondetur,Errorem imperitis obiici posse ex l.siquis.10.C.de profess. vbi Imperator iubet eum
1 qui aggregandus † est,prius iudicio septem collegarum approbari. deinde postremum

stremum locum omnium obtinere. Item ex l.1.de alb.scrib.l.1.& l.4.C.de Consulib. vbi traditur in dignitatibus antiquiorem præferendum esse.quò pertinet l.semper.15.C.de iure immun.l.1.& l.2.C.de præf.præt.l.1.C.de præpos.sacr.cubic.l.2.C.de primic.l.1.C.de comitibus & archiat.l.comperimus.13.C.de prox.sac.scrin. vbi temporis quo quisque in ordinem aliquem receptus est,rationem habendam esse traditur. Contra namque manifestè pugnat d. l.1.de alb.scrib.vbi statuitur,ne decuriones eo ordine, quo in curiam allecti sunt, scribantur, & sententiam dicant:sed vt dignitates†spectentur. Quare siquis eorum honorem aliquem gesserit,quamuis postremus allectus sit,tamen primus omnium sedeat, & sententiam dicat.Pugnat præterea Nouell.5.de Monac.§.vltim.vbi Imperator statuit, vt antistitis creatio non secundum ordinem temporis fiat, neque qui tempore prior est, primi loci dignitatem sibi assumat: sed vt qui doctrina & virtute præstantior est, primum gradum honoris †obtineat,iudiciúmque illius rei ad Episcopum pertineat. quem locum gloss. Angel. Bart. & omnes cæteri singularem esse scribunt in Doctorum controuersiis,si quę interdum inter illos de prioritate nascantur.Summum enim Doctorem non ex tempore, sed ex doctrina & celebritate†nominis æstimandum.Quod idem repetit Barthol.in l.1.numer.24. C. de dignitatib.Eodémque pertinet quod Vlpian.scribit in l.1.D.de decurion. eum decurionem, qui ordine ad tempus motus,postea restituitur, eundem in dicenda sententia ordinem recuperaturum, quem prius habuerat.Quod multomagis locum habere debet in eo Doctore, qui non loco motus, sed ex alio primario loco in alium singularibus præmiis inuitatus fuit: præsertim cùm in l.2.idem subiungat,eum qui à principe honorem consecutus est,ei qui municipali honore functus est,præferri.Quare videndum est,quemadmodum superioribus argumentis responderi debeat:quo nihil facilius expediri potest.Constat enim d.l.siquis,C.de profess. disertè loqui de aggregandis, qui nunquam antea doctoris† & professoris munere functi sunt: sed nunc primum aggregantur & cooptantur, vt deinceps illis eo munere fungi liceat.Æquum est enim eos examinari, & specimen edere suæ doctrinæ & facultatis docendi,quæ nondum cognita & spectata est. l. nemini, C.de aduoc.diuers.iud.l.magistris,C. de profess.Prætereà æquum est,qui nouè aggregantur,propter nouitatem antiquioribus cedere,idque iuri gentium & æquitati naturali consentaneum est. d.l. 1.& l.4.C.de Consulib. Verum vbi quis non modò iam pridem aggregatus, & in Doctorum collegium allectus est, sed etiam propter famam ingenij & celebritatem nominis Academiæ alicuius principatum & primarium locum obtinuit,vbi non modò docendo & interpretando, verumetiam multis libris edendis laudem sibi & gloriam apud omnes Academias peperit, eáque de caussa passim à studiosis adolescentibus expetitur, an non iniquum esset, eum alterius alicuius collegij iudicium & examen subire? præsertim si ab aliquo principe de consiliariorum ipsius sententia accersitus sit,& amplioribus præmiis, quàm quæ aliis tribuuntur, ad aliam Academiam,vnde dilapsuri studiosi videbantur,inuitatus? Quid enim si aut inuidia alij Doctores laborent,quemadmodum in vetere prouerbio est,figulo figulum inuidere, aut alia denique de caussa minus idonei iudices sint? nam eos sanè suspectos esse,constat.Pręterea principis & ipsius consiliariorum, atque adeo Cancellarij iudicio probatus,quo iure minori Doctorum iudicio subiicietur?Quod eodem modo de loco & gradu iudicandum est.Nam inter pares † & æquales æquissimum est postremum locum postremo aggregato attribui, vtpote nouitio.Sed veteranum habere pro nouitio, vel eum qui agmen duxit pro gregario, & aggregationes nouitiorum Doctorum contorquere ad primarios & nobilitatos Iurisconsultos,quorum solum propemodum nomen Academias sustinet, quàm indignum hominibus eruditis videtur? Verum auctoritates proferendæ sunt. Prodeat igitur in medium l. vltim. C.de tironib. Tirones(inquit Imperator)in scholis loco semper posteriore ponantur. Nec enim quenquam celsiorem † gradum obtinere, nisi cui & laborum assiduitas, & stipendiorum prolixitas suffragantur.Quibus ex verbis intelligitur, celsiorem locum extra ordinem propter meritum & præstantiam concedendum esse. Prodeat secundo loco l.vnicuique,7. C.de prox.sacr.scrin. vbi Imper. statuit,vt militantes in scrinio, si modò meritis & dignitate pares sint,secundum temporis ordinem & promotionis seriem succedāt. sed si quis eorum, alterū qui tēpore superior erat,laborū & industriæ cōparatione superet, tum is antiquiori præferatur. qua de caussa meritū antiquitati & vetustati præfertur in l. prouidendū,7.C.de postul. Itaq; pręclarè Vlp.scribit in l.31.D.de solu.Inter artifices lōga differētia est ingenij & naturę,& doctrinę & institutionis.†In differentib.aūt æqualitatē statuere planè absurdū est. Nam ( vt Venuleius scribit) peritos melioris † conditionis esse oportet, quàm alios. l. 4.D. quod vi aut clam. Quod tamen saluo eorum honore, ad quos hæc res pertinet, dictum volumus.Quinetiam†artificem quemque secundum ordinem, & dignitatem suam, id est, alium liberalius alio pro sua dignitate & merito tractandum esse, Vlp.tradit in l. sed si quis,15.



BIU Cujas

§.1.D.de vsufruct.Sunt enim (vt idem alio loco scribit) artifices alij consummatæ scientiæ, alij quales vulgò artifices dicuntur, quasi dicas vulgares. l.sciendum, 19.§.2. D. de ædil.
11 edic. Et quemadmodum in vetere prouerbio dicebatur, multos esse qui boues † stimulare possint, paucos verò aratores: similiter in Academiis dici potest, idque quotidiana experientia demonstrat,multos esse qui publicè declamare aut dictare possint:qui verò Academiam nobilitare, admodum paucos. Quòd tamen iterum profitemur ad nullius laudem
12 minuendam pertinere, sed in rem, non in personam dictum esse. Itaque celsiores † viros non esse fratres nominandos, sed singularem iis honorem præstandum,cauetur in l.2.C.de offic.diuers.Iudic.Quid enim si quis annos viginti docuisset,ac proinde Comitis dignitatem adeptus esset(ex l.j.C.de profess. Constantinop.) postmodum in aliam quandam ciuitatem migrans,à Doctoribus eius ciuitatis aggregaretur, vtrum quęso esset æquius,eum in postremum & infimum locum contrudi, an verò extra ordinem in ampliſſimum gradum & honorem promoueri? ex d.l.vltim.C.de tironib. Quod eodem modo de eo Doctore iudicandum est,qui diu in aliis Academiis docendo, & scriptis edendis quamplurimis nomen sibi summum suis laboribus peperit. Nam si in aliam ciuitatem migrans, ab eius ciuitatis collegio cooptetur,iniquissimum esset, postremum ei locum, quasi tironi & nouitio alicui, attribuere.Quid enim deterius de Institutario aliquo, aut eo qui nunquam publicè docuisset,decerneretur? aut qua in re melior esset nobilis alicuius quàm obscuri, veterani quàm nouitij Do
13 ctoris cõditio? Itaque vt ad pragmaticos accedamus, quis nescit in collegio † Canonicorum Doctorem non ex tempore, quo receptus est,sedem & locum obtinere,sed cæteris dignitate carentib. anteponi? sicuti Hostiens. & Abb. in cap. 1. de consang.& affin.scribunt, Doctorem canonum & Theologiæ, præferri simplici Theologo. Item Comitem & Baronem simplici comiti & baroni.Bald.in l.sed & milites.D.de excus.tuto. Item Doctorem in vtroque ei qui in altero tantum Doctor est.Ioan. And.& Doct.in c.clerici,de Iudic.quoniam
14 antiquior non intelligitur † ex ætate, sed ex gradu & dignitate. vt notat glos. in c. fin. de consult.in 6. Decius consil.161.pro domino præposito,numer.1. Innocentius in c.Statuemus, de maior & obed. Idque in omnib. Academiis vsurpari solere, exempla eorum Doctorum,qui vulgò extraordinarij & extranei, siue (vt Corneus in consil.loquitur) forenses, id est foresterij appellantur, satis ostendunt.Multaque præclarè in hanc sententiam congesta sunt à Franc.Marc.in decis.Delphinat.quæst.303.quæritur an in ordine.vbi plurib.argu-
15 mentis demonstrat, posteriorem †ordine, tamen ex æquitate & caussa meriti antiquiori præferri posse:præsertim si principis iudicium accedat, quod idem Parisiensi S. C. confirmatum esse testatur Paponius.lib.6.c.2.Ar.5.Quòd cum ita sit,concludo eum Doctorem qui in alia quadam Academia primarium locum obtinuerit, si ex ea in aliam à principe accersitus,& singularibus præmiis honoratus, in Doctorum collegium cooptetur, non postremo loco collocandum, sed honorem ei & sedis, & temporis docendi, extra ordinem, pro sua dignitate tribuendum esse.

# CONSILIVM CVI.

## De quæstu facto à fratribus consortibus.

### SVMMARIVM.

1 *Consortium propriè dicitur fratrum in hereditatis communione manentium.*
2 *Consortium non quamuis societatem inducit.*
3 *Coheres sibi acquirens,coheredibus non acquirit.*
4 *Fratres in consortio manentes & negotiantes consortio negotiantur.*
5 *Vniuersitati quæ accedunt, ipsi cedunt.*
6 *Augmentum est eiusdem naturæ, cuius res principalis.*
7 *Alluuio rei principali accrescit.*
8 *Emptum ex pecunia dotali dotale efficitur.*
9 *Societas non tantum verbis,sed tacitè contrahitur.*
10 *Gestum ab aliquo quo animo gestum intelligatur.*
11 *Acquisitum ex caussa societatis, ipsi societati acquisitum est.*
12 *Testatorum declarationes ius inter heredes faciunt.*
13 *Contrahentium æqualem conditionem esse oportet.*
14 *Accessio suo principali cedit.*
15 *Obligationes ex contractibus mutuis non claudicant.*
16 *Semen in alieno agro satum.agro ipsi cedit.*
17 *Pater non tenetur reddere rationes suæ administrationis.*
18 *Debita neque loco, neque certo negotiationis genere comprehenduntur.*

QVÆRE-

BIU Cujas

QVÆREBATVR, an quæsita ab vno vel altero ex fratribus in consortio (id est in hereditatis paternæ & maternæ communione) manentibus ad omnes
1 consortes pertinerēt. † Hoc enim propriè Cōsortium appellatur. l. cum duobus, 52. §. Papinianus, & §. idem Papin. D. pro soc. l. si is qui, 11. §. 2. D. de excusat. quod eo maturè manere volui, vt maturè consortium à societate distinguerem: & augmentum consortij à quæstibus & lucris societatis aliorum bonorum. Respondi, dubitandi causſam non leuem in consultatione infinita, qualem expressimus, subesse. pro-
2 pterea quod neque † consortium societatem inducit bonorum ex quæstu venientium. l. ex parte, 59. §. filius, D. fam. ercisc. l. licet, 7. C. de decurion. lib. 10. & d. l. cùm dudum, §. cùm duo, D. pro soc. neque vicissim societas de bonis vniuersis ex quæstu venientibus hereditatis communionem inducit. l. 7. 8. 9. & seqq. sed præsertim l. duo societatem, 71. §. vlt. D. eod. facit. l. 4. C. commun. vtriusque iudic. vbi vnus ex sociis hereditariorum bonorum, siue (vt ante dixi)
3 ex consortibus † negotium sibi gerens, & specialiter aliquid emens, negatur illud consortibus emisse. quod idem traditur in l. Titium, 47. §. penult. D. de admin. tut. & confirmatur ex l. cùm oportet, 6. C. de bon. quæ lib. & §. quę autem, inst. per quas pers. cuiq. acq. Verùm in consultatione nobis proposita multa mouēt vt contrariā sentētiam & probabiliorem & æquiorem esse existimem: iis de causſis quas deinceps subiungam. Prima est, quoniam illi fratres de quibus agitur, ita semper in consortio permanserunt, vt & commoda & onera familiæ
4 communia inter se haberent. † vnde non modò vna ipsorum omnium familia fuisse censenda est, verumetiam vnus frater, non plures. quoniam (vt Iurisc. eleganter scribit) neque fratres consortes, neque non fratres, si idem patrimonium habeāt, plurium loco censentur. l. si is qui, 31. §. eum qui, D. de excusat. Quare cùm vnica illa familia fuerit, consequens est vnius solius familiæ negotiationem illam vniuersam fuisse. Sed hoc modo planior erit & acrior ac vehementior disputatio. Augmenta rei vniuersalis pars ipsius vniuersitatis censentur. Patrimonium est res vniuersalis. quare quæcunque ad patrimonium vel opera, labore, industria, quæstu ipsorum consortium accesserunt, vel aliunde obuenerunt, ea patrimonii pars
5 censentur. Maioris probatio in promptu est † ex l. item veniunt, 20. §. item non solùm, D. de petit. hered. vbi fructus & omnia emolumenta quæ hereditatem augent, quasi pars hereditatis esse intelliguntur. quod idē eodémque modo de peculio traditur. in l. peculium, 11. & peculium, 40. D. de pecul. itémque de familia, in l. peculium, 65. D. de legat. 2. itémque de grege, armento, equitio: in l. si cùm argentum, 21. §. 1. 1. D. de except. rei iud. Minor etiam probata est ex d. l. item veniunt. Quare sine dubitatione concludimus, ea quæ à consortibus ex patrimonij communis fructibus & commodis quæ perceperunt, parata, empta, acquisita
6 sunt, ad ipsius communis patrimonij augmentum pertinere. quandoquidem † augmentum eiusdem naturæ est, cuius est ipsa res principalis. l. etiam, 8. C. de iur. dot. l. inter socerum, 26. §. cùm inter, D. de pact. dotal. Itaque vnde negotiationes fratrum consortium causſam, originem & fundamentum habuerunt (nimirum ex consortio, & hereditatis communione) eodem etiam illarum augmenta & emolumenta referenda sunt. l. 4. D. de iur. dot. vbi hæc additamenta comparantur alluuionis, † quæ rei principali accrescit. l. 1. 1. l. si constante, 19. C. de donat. ant. nupt. l. si conuenerit, 18. §. 1. D. de pignor. act. l. si ex toto, 8. l. quod in reum, 24. §. 1. D. de legat. 1. Et hæc prima causſa ex eo confirmatur, quod cùm isti fratres consortes varias
7 negotiationes gesserint, nunquam tamen vel de patrimonio communi, vel de negotiationibus illis rationem inter se distraxerunt: quippe, quas communes & ad communionem pertinentes esse volebant. arg. l. procula, 26. D. de probat. Cùm enim rationum redditio reliquorum præstationem inducat l. 1. §. sin autem, C. de commun. seru. manum. l. si seruus, 119. D. de legat. 1. sequitur vt consortes nullam inter se rationem distrahentes, ac propterea reliqua non reposcentes, intelligantur negotia communis sui patrimonij gerere: & non sibi propriè, sed coniunctim ipsi patrimonio acquirere. l. si vnus, 67. §. 1. D. pro soc. vbi vnus ex sociis emolumentum ex pecunia communi factum communicare cogitur: & ideò res em-
8 pta † ex pecunia dotali, dotalis esse intelligitur. l. res quæ, 54. D. de iur. dot. l. si cùm dotem, 52. §. vlt. in fin. D. sol. matr. neque obstat l. penult. C. si quis sib. vel alt. vbi dicitur patruelem qui de rebus communibus aliquid emerat, non communioni, sed sibi soli emisse. Nam illa verba De rebus communibus, absurdissimè ad pecuniam referuntur. Neque enim dicimus Emere de rebus, pro Emere pecunia. sed ad res hæc emptio refertur: è quibus vnam aliquam ille patruelis ab altero socio comparauit. Non obstat præterea illorum opinio, qui censent non contrahi societatem totorum bonorum, nisi per expressa verba & disertam conuentionem. primò quia iam ante dictum est, non tam hanc esse societatem, quàm cōsortium. quod tamen non tantùm in patrimonij communis quātitate (quæ fuit mortis testatoris tempore) posita est, verumetiam in ipsius augmento & fructibus: vt paulò ante demonstrauimus.



BIU Cujas

9 Secundò quia certum est (si societatem hãc appellare placet) tamen societatem † non tantùm verbis coiri posse, verumetiam re & tacitè: rebus scilicet in cõmune collatis. l. 4. l. nam cùm, 32. D. pro soc. quippe, quæ vicissim tacitè distrahitur. l. itaque, 64. D. eod. l. pen. C. commun. diuid. nam & nudo consensu societas contrahitur. l. 2. D. de oblig. & act. l. 1. §. vlt. De de cont. empt. & ille consensus arguitur ex facto ad cõtrahendam societatem accommodato. d. l. societatem, & l. 4. C. eod. & l. duo fratres, 78. D. de acquir. hered. qualis est illa perseuerantia diuturna in consortio fraterno & communione tam maternæ quàm paternæ hereditatis, & ipsius fructib. communicatis, sine vlla rationum distractione. nam pari ratione videmus
10 Papinianum ex eo arguere gestionem pro herede, † quòd is qui abstinendi facultatem habebat, tamen aliquid ex ea percepit. quoniam, inquit, non potuit citra nomen & ius heredis id accipere. l. pro herede, 20. l. gerit, 88. §. penult. in fin. D. de acquir. hered. Quemadmodum igitur is qui aliquid facit, quod non posset facere, nisi heres esset, videtur id velle facere, vt sit heres: eodem modo, si quis faciat aliquid quod non posset facere, nisi esset socius, videtur id velle facere vt sit socius. veluti si duo res suas taciti in commune conferant aut permisceant. l. 7. §. voluntas, D. de acquirend. rer. domin. §. si duorum, institut. de rer. diuis. nam ex facto voluntas præcedens arguitur. l. quædam, 15. D. de reb. dub. l. item si filius, 7. §. interdum, D. de senat. Maced. Voluntas autem & intentio non minus facto, quàm expressis verbis declaratur. l. si tamen, 48. §. ei qui, D. de ædil. edict. l. reprehẽdenda, 5. C. de institut. & substitut.
11 Secunda responsi nostri caussa est, quoniam † id quod per consortij vel societatis occasionem acquisitum est, in commune acquisitum intelligitur. l. si in re, 49. D. de noxal. act. vbi seruus vni ex sociis noxæ deditus propter societatis rationem communiter sociis omnibus deditus esse dicitur. quod in hoc casu multò magis obtinet: vbi per occasionem consortij & ex communis patrimonij fructibus partim opera & industria sua perceptis, fratres acquisiuerunt. cuius rei textus est apertissimus in l. verum, 63. §. si seruo, D. pro soc. & l. per seruum, 37. §. 1. & §. 2. D. de acquirend. rer. domin. §. si seruus, institut. de stipul. seru. l. Plautius, 49. D. ad leg. Falcid. idque adeò verum est, vt cùm societas quælibet ius quodammodo fraternitatis in se habeat: l. verum est, 63. D. pro soc. fraternitas & illud consortium multò magis propter tam diuturnam in communione perseuerantiam, inducere societatem intelligitur: nimirum in iis rebus, quæ per illius consortij occasionem acquisitæ sunt. l. cùm duobus, 52. §. idem Papin. 6. D. eod. vbi propter voluntarium fratrum consortium, etiam salaria & stipendia in commune conferenda esse dicuntur. quod in hac caussa magnopere animaduertendum est: cùm salaria & stipendia caussam & originem ex patrimonij consortio non habeant. Venio ad tertiam responsi nostri caussam, quæ momenti plurimum apud cordatos iudices habitura est. Quid enim amplius vel de communione, vel de societate (si sic appellari placet) dubitandum est, cùm & Sempronius proponatur disertè in suo testamento cauisse, se quicquid negotiationis gesserat contemplatione communionis gessisse: & alius è fratribus eundem se semper animum habuisse testatus sit. nam huiusmodi testato-
12 rum † declarationes, & viuorum testificationes ius pariunt. l. 1. C. de falsˑ causs. adiect. l. Quintus, 7. D. de ann. legat. l. heredes, 21. §. 1. D. de testament. l. vlt. C. de negot. gest. l. si quis, 14. §. plerique, D. de religios. & sumpt. fun. præsertim qualem hanc fuisse proponitur, ab altero fratre præsente agnitam, approbatam, & acceptatam. Non enim potest vel societas vel eiusmodi aliquis contractus claudicare, & non ab vtraque parte stare, & obligationem parere. l. 1. D. de rescind. vendit. l. quid tamen, 21. §. penult. D. de recept. qui arb. l. si conue-
13 nerit, 56. D. de pact. nam † contrahentium æqualem conditionem esse oportet. l. si id quod, 7. in fin. D. de rescind. vendit. l. penult. C. commun. diuid. Ex quibus ita disputatis non modò perspicua est superioris obiectionis solutio, verumetiam necessaria concluſio sequitur, quicquid à fratribus tamdiu in consortio perseuerantibus, & commune patrimonium amplificantibus acquisitum fuit, totum id ad Consortium communionem referri oportere. Atque ita ex iure nostro & respondendum & iudicandum esse censeo: bona tamen peritiorum venia.

## *Appendix superioris consilij.*

SCripto & obsignato superiore consilio, venit mihi in mentem aliquanto accuratiùs expendere verba supradicti testatoris, vt iudices huius controuersiæ futuri perspiciant, quantoperè superioris consilij argumenta cum ipsius mente & voluntate cõsentiant. Sic enim scriptum est: Vult omnes acquestus quos antehac fecit, esse communes omnium

suorum

suorum fratrum: idémque statuit de obligationibus suo nomine contractis. quoniam supradicti acquestus & obligationes fundamentum & caussam habent ex communibus ipsorum tum fortunis, tum laboribus. Quid planius aut dilucidius proferre potuit, vt ostenderet sibi
14 esse in animo sequi regulam superius à nobis propositam, quod augmentum & accessio † suo principali cedit: & eius quod augetur naturam & conditionem assumit: l. etiam, 8. C. de iur. dot. l. sed si manente, D. de precar. ac proinde amplificationem patrimonij inter consortes communis, esse omnium illorum communem: sicuti dicere solemus, amplificationem dotis, peculij, & similis alicuius vniuersitatis, vniuersitati cedere: atque istiusmodi accessiones similes esse alluuioni: l. 4. D. de iur. dot. nam alluuio quę fundo accessit, similis fit ei, cui accessit: inquit Vlp. in l. si ego, 11. §. idem ait, D. de publician. l. adeò, 7. §. 1. D. de acq. rer. domin. l. si Titio, 33. in fin. D. de vsufr. denique peruulgata sententia est, quod accessio quælibet suo principali cedit. l. 9. §. 1. D. de damn. inf. l. sed si, 26. D. de acquir. rer. domin. eiusdémque iuris est, cuius est id cui accedit. l. si constante, C. de donat. ant. nupt. vbi augmentum dotis idem habere dicitur hypothecæ tacitæ priuilegium, quod doti concessum est. Quod autem de Sempronio & bonis ab ipso acquisitis dictum est, idem de cæteris fratribus statui oportet: ac præsertim de eo qui testamentum Sempronii non modò sua manu ipso dictante excepit, verumetiam post ipsius mortem agnouit & approbauit: neque vnquam vel in scribendo, vel post testatoris mortem professus aut protestatus est, nolle se pari conditione obligari. non
15 enim claudicare ex parte societatis contractus potest: sed quæ vnum † ex sociis tenet obligatio, par eadémque alterum astringit. l. duo societatem, 71. D. pro soc. l. generaliter, 5. D. de fideiuss. l. si non singuli, 5. C. si cert. petat. l. reos, 11. §. 1. D. de duob. reis. contractus, inquam, vltrò citróque obligatorius claudicare non debet. l. 3. D. mandat. l. 1. C. de rescind. vendit. l. vlt. C. de fructib. & lit. expens. neque admittitur vnus ex contrahentibus ad agendum ex aliquo illius generis contractu, nisi vbi paratus est illum ex sua parte implere. l. Iulianus, 13. §. offerri, D. de act. empt. l. quæro, 54. §. inter locatorem, D. locat. Sed obiici fortasse poterit, aliquem ex supradictis fratribus quæstum fecisse ex pecunia, aliunde quàm ex illo communi patrimonio profecta. veluti si fortè ex dote vxoris, vel ex ipsius hereditariis bonis morte ipsius ad liberos suos delatis quæstum fecerit. quo casu iniquum videretur quæstus illos ad fratrum consortium pertinere. l. 4. C. commun. vtriusque iudic. l. Titium, 47. §. pen. D. de admin. tut. Verùm huic obiectioni duplex est parata responsio. prior est, quòd illa pecunia in consortium collata facta est illius consortij accessio, atque idcirco illi consortio tanquam principali cedit: vt fructus ipsius ad consortium pertineant: quemadmodum iam ante
16 demonstratum est. altera est, quod sicuti † semen in alieno agro satum agro ipsi cedit, neque ius fructuum ex sementis, sed ex soli dominio æstimatur. l. qui scit, 25. D. de vsur. l. 9. D. de acquir. rer. dom. §. si Titius, 23. inst. de rer. diuis. l. qui alienum, 14. D. de donat. eodem modo pecunia vnius in communionem & consortium plurium fratrum collata, omnium consortium vtilitati cedit. Neque quærendum est quemadmodum liberis, quorum pecunia in illud consortium collata est (si qua forte collata est, cuius rei probatio affirmanti incumbet) consuli à nobis oporteat. quoniam illa quæstio nihil habet cum hac consultatione commune. sed tamen si hac quoque in re consultoribus satisfaciendum est, perfacilè hanc quoque operam illis nauabimus. Nam pater iste Octauius, cui ius ciuile liberam suorum liberorum administrationem permisit, propter paternum priuilegium à rationibus reddendis
17 † liber ac solutus est: contra ius commune aliorum tutorum. l. cùm oportet, 6. §. sub hac tamen, ibi: Nec ratiocinia eis super administratione inferre. C. de bon. quæ liber. & l. vlt. §. sin autem legata, eod. tit. ibi, Et à ratiociniis & cautionibus. Præterea vt maximè Octauius ille liberis suis reddere administrationis suæ rationem deberet, hoc est reliqua præstare: tamen non de certa quadam negotiationis specie præstare pupillares vsuras deberet: sed vndecunque, hoc est
18 de suis fortunis & facultatibus omnibus: quia † debita & nomina vt non certo loco, ita nec certo bonorum genere comprehenduntur. l. quam Tuberonis, 7. §. in peculio, D. de pecul. l. à diuo pio, §. in venditione, D. de re iudic. Ex quibus iterum atque iterum concludimus, omnia lucra & quæstus à supradictis quatuor fratribus consortibus constante consortio & ante distractas rationes factos, ad ipsorum consortium & communionem referendas esse: non tantùm præteriti temporis, verumetiam insequentis & futuri. quandiu scilicet patrimonium commune inter se indiuisum possidebunt, neque rationes distrahent. Atque ita de proposita consultatione ex puris Iurisconsultorum scriptis & textibus authenticis, remotis Doctorum opinionibus & consiliis quæ in hac quæstione manifestissimè inter se pugnant, respondendum censui: bona tamen peritiorum venia.

BIU Cujas

# CONSILIVM CVIII.

## De testamento à manumortali facto.

### SVMMARIVM.

1 *Testamentum manumortalis natalium ipsius restitutione conualescit.*
2 *Substitutio fideic. herede ante aditam hered. mortuo euanescit.*
3 *Partes morte instituti vel substituti deficientes coniuncto accrescunt.*
4 *Quartæ duæ ex commun. errore à filiis detrahuntur.*
5 *Patruus & à fratre & à fratris filio excluditur.*

TRIBVS propositis quæstionibus eo quo propositæ sunt ordine respondebimus. Prima est huiusmodi, An testamentum factum ab homine manumortali valeat, si postea natalibus restitutus sine alio testamento decesserit. Cui respondeo, testamentum ex mortis tempore vires capere: atque iccirco etiam si à manumortali factum non valuisset, tamen per illam natalium restitutionem †conualescere. arg. l. 1. §. si quis, D. de legat. 3. l. si quis, 6. §. pen. D. de iniust. nupt. test. l. 3. §. si deportatus, D. de bon. libert. vbi etiam testamentum deportati vel capite damnati (quod multo fortius est) per restitutionem indulgentia principi impetratã conualescere dicitur. Item arg. l. idemque, 9. D. de test. mil. vbi testamentum à pagano factum, si postea testator militare cœperit, iure militari valere dicitur. quod idem traditur in l. in fraudem, 15. §. 2. l. tribunus, 20. §. 1. D. eod. Secunda quæstio est: Cùm è tribus æqualiter substitutis, duo & ante testatorem & ante heredẽ tantum decesserint, quantum ex fideicommissaria substitutione tertio superstiti (nomine, Titio) debeatur. sciendum est autem heredem †testatoris superuixisse, & eius hereditatem adiisse: nam alioqui substitutio fideicommissaria herede ante aditam hereditatem moriente euanescit. l. ille, 13. §. 1. D. ad Trebell. Respondeo, iure antiquo partes hoc modo (id est morte instituti † vel substituti post testamentum contingente) deficientes, cecidisse in caussam caduci: sed hoc ius à Iustiniano correctum esse per l. 1. §. pro secundo, C. de cad. toll. vbi statuit, vt partes illæ deficientes coniuncto accrescant. vt iam dubitandum non sit, quin ad supradictũ Titium illo iure pertineant: non vsque eo tamen vt solidum petere fideicommissum possit: quoniam quarta Trebellianica de illo primùm subducenda est: quæ Lucretiæ testatoris filiæ & heredi ab eo scriptæ competens, ipsius morte ad Sempronium eius maritum heredem ab ipsa institutum transmissa est. l. 3. §. res quæ, D. ad Trebell. §. sed quia, inst. de fideic. hered. Secundò † propter ius apud varias gentes receptum, legitimam detrahi oportebit quæ Lucretiæ in paterna hereditate debebatur. ex c. Raynutius, & c. Raynaldus, extr. de testam. idque ius ita in hac ciuitate obseruatur, vt filio de restituendo grauato semissem hereditatis detrahere liceat: eo verò moriente semis ille ad ipsius heredem transmittatur. Tertia quæstio est, cum Lucretia testatoris filia moriens virum suum Sempronium iuniorem heredem instituerit, aliquanto post hic idem Claudius filiam suam Amatã heredem ab se relictã rogarit, vt si sine liberis decederet, hereditatem Sẽpronio seniori fratri suo, Lucretię verò patruo restitueret: Cecilia autem sine liberis decesserit, quantũ ex illa hereditate Semproniosenior debeatur? Respondi, Lucretiæ bona nõ modò ex caussa testati & fideicõmissi iure ad hunc Sempronium seniorem pertinere, verùm etiam agnationis iure ex caussa intestati: quippe, cum ipsius sit patruus & (vt suspicor) agnatus proximus. Alioqui si fratrem Cæcilia fratrisue filium reliquisset, patruus pro iure quidem fideicommissi non solidum illum semissem vindicare posset, sed bessem eius duntaxat: quia quadrans fratri fratrisue filio ex Trebellianica deberetur, quemadmodum superius dictum est. Patruus enim † non modò à fratre defuncti intestati (de cuius successione agitur) excluditur: verùm etiam à fratris filio, quamuis pari cum patruo gradu, nimirum tertio, sit cõstitutus. auth. post fratres, §. si autem, de legit. hered. siue Nouell. 118. §. reliquum. Atque ita de propositis quæstionibus respondendum censeo, bona tamen peritiorum venia.

CON-

BIU Cujas

# CONSILIVM CVIII.

## De leuibus nuptiarum pollicitationibus ab adoleſcentibus fieri ſolitis.

*SVMMARIVM.*

1 *Matrimonialium cauſſarum quanta grauitas & importantia.*
2 *Matrimonij ſubſtantia quot in rebus conſiſtat.*
3 *Sponſalia de præſenti non ſunt matrimonium.*
4 *Teſtis non eſt idoneus, is cuius intereſt.*
5 *Matrimonium imparitas coniugum non vitiat.*
6 *Matrimonium iure Canonico dotis conſtitutionem requirit.*
7 *Dolus an vitiet matrimonium.*
8 *Furor an reſcindat matrimonium.*
9 *Sponſalia per alia noua diſſoluuntur.*
10 *Sponſalia per quàm diuturnam abſentiam diriman-tur.*
11 *Concubinatus per ſubſequens matrimonium confirmatur.*
12 *Matrimonij quaſi poſſeſſio.*
13 *Filiationis quaſi poſſeſſio.*
14 *Ius ſibi dicere nemini licet.*
15 *Molinæi diſputatio reprobata.*
16 *Vaſſallus ſine cauſſa cognita feudo non priuatur.*
17 *Dominus an propria auctoritate manum iniicere in feudum poſſit.*

SVMMA cõſultationis hæc eſt: An amatoriæ pollicitationes adoleſcentis nondum vndeuiginti annos nati, nobilis & opulenti, factæ pauperculæ puellæ & natu grandiori, per fraudem & inſidias matris puellæ, valere pro iuſto coniugio debeant? præſertim cùm aliquanto poſt illas amatorias pollicitationes tempore, puella furore correpta fuerit. Reſpondi, non videri leues iſtas pollicitationes ab adoleſcentibus cupidis & amantibus temerè effutitas, pro matrimonij conuentione habendas eſſe, multis de cauſſis quas ſubiiciemus. Prima eſt, quia ſi leues & temerariæ promiſſiones minorum annis xxv. ſoli eorum patrimonio damnoſę, propter naturalem æquitatem à Prætore reſcinduntur, hoc eſt, propter fragilem & infirmum illius ætatis conſilium, quod multorum inſidiis expoſitum eſt: vt ait l. 1. D. de minorib. multò minus verba temerè & clanculum ab adoleſcentulo cupido & amante de contrahendo matrimonio pronuntiata valere ad vllam obligationem debent: cùm matrimonium ſit negotium omnium quæ inter mortales geruntur, grauiſſimum & periculoſiſſimum. c. vlt. de procurat. in 6. quippe, quod
1 indiuiduam vitæ ſocietatem inducit. 37. quæſt. 2. §. 1. & Inſtit. de patr. poteſt. §. 1. † Qua de cauſſa conſtitutum eſt, vt ne matrimonium ex leui præſumptione contractum iudicetur. c. licet ex quadam, extr. de teſtib. gloſſ. in clem. diſpendioſa, de iudic. Itaque iure tam ciuili quàm canonico multiplex forma inſtituta eſt, quæ ad contrahendam matrimonij obligationem requiritur: ſed præſertim certa & expreſſa verborum pronunciatio, & illius conuentionis ac mutuæ promiſſionis idonea teſtificatio. c. 1. & c. 2. ext. de clandeſt. deſponſ. ſine qua forma ſubſtantiali nuptiæ dicuntur eſſe furtiuæ, clandeſtinæ, temerariæ, & ob eam cauſſam illegitimæ. l. vxor, 7. C. de repud. q. 5. c. vlt. §. vlt. vbi clandeſtina iſta coniugia ideò prohibita fuiſſe dicuntur, quia cùm alterutra pars negare voluerit ſe coniugalem affectum ad alteram habuiſſe, legitimis probationibus conuinci non poterit. item c. 2. in fin. de clandeſt. deſponſat. vbi improbantur matrimonia ita occultè contracta, vt exinde legitima probatio non appareat. Denique peruulgatum eſt † gloſſarum iuris Canonici præceptum, quod
2 ad eſſe matrimonij duo ſunt neceſſaria, ſcilicet ſubſtantia & forma: pro ſubſtantia, conſenſus: pro forma, verba coram teſtibus idoneis ad exprimendum cõſenſum idonea. c. tua nos, & c. ſi inter, ext. de ſponſal. & ibi gloſſ. in verb. Nec forma, & c. licet præter, de ſponſal. duor. qua de cauſa ne annulus quidem ſubarrationis nomine dari ſolitus, idoneum ſponſalium argumentum eſt, niſi expreſſa verborum pronuntiatio in iis qui loqui poſſunt acceſſerit. c. illud, 15. quæſt. 1. c. ne quis, 22. quæſt. 2. & apud Aretin. in conſil. 13. diligenter. Immola in c. tenor, de re iudic. Henric. Bohic. in c. vlt. de ſponſal. impub. vnde intelligitur leues iſtiuſmodi adoleſcentulorum cupidorum & amantium pollicitationes, ſine parentum aut propinquorum conſilio effutitas, pro nullis habendas eſſe. Neque credo vllum ex magnificis dominis iudicibus huius controuerſiæ futuris aliter exiſtimaturum: ſi fortè (vt ſunt humana) eorum alicui contigeret habere filium adoleſcentem in Academia quadam longinqua, vel aliis lo-

BIU Cujas

cis, qui puellæ alicuius blanditiis irretitus, huiusmodi aliquam pollicitationem effutiuisset. Imò verò Reipub. interest pestiferas istas adolescentium per captiosa verba, quæ vulgò verba de præsenti appellantur; inescandorum artes ac præstigias seuerè coerceri. nam extat
3 grauis auctoritas Philipp. Cornei, quod sponsalia etiam contracta † per verba de præsenti, tamen non sunt habenda pro matrimonio: sed tantùm pro conuentione quadam de matrimonio ritè & solemniter postea contrahendo. Itaque, inquit, non possent per vnum atque idem verbum contrahi sponsalia & matrimonium: & sic idem esse sponsus & simul maritus. Nam tempus præteritum seu præsens & futurum non se compatiuntur eodem tempore: nec similiter actus consummatus & consummandus. itaque vigor verborum in hac parte tendit, vt velit consentire in sponsam, & successiuè habet voluntatem alio tempore accipiendi in vxorem. Hæc sunt verba Cornei in cons. 91. licet in hac, num. 11. vol. 3. Quamuis autem dicatur in hoc casu nostro matrem & aliquos consanguineos puellæ olim de prætensis sponsalibus depositisse, tamen fortiter negamus huiusmodi personarum testimonium in his caus-
4 sis admittendum esse: propter regulā qua dicimus, quo in negotio res alicuius agitur, † quoniam scilicet eius interest, in eo negotio ipsum idoneum testem non esse, §. sed neque, instit. de testam. l. omnibus, 9. C. de testib. l. 1. §. in propria, D. quando appell. sit. Et hac de re grauis extat auctoritas Francisc. Aret. in d. cons. 13. num. 10. vbi dilucidè scribit, quod si iudex animaduertat matrem & consanguineos vehementer illud matrimonium expetiisse, & (vt ipsius verbis vtamur) multum affectasse illud matrimonium contrahi, tum eorum testimonium repudiandum est. vbi alleg. Hostiens. in summ. de testib. §. 2. vers. vbi autem quæritur. Abb. & Modern. in c. super eo, de testib. præsertim, inquit, vbi non tantùm fuit animositas, sed etiam quidam dolus in cōtrahendo illo matrimonio, & illiciendo adolescente. Sed præter illos addo Specul. in tit. de testib. §. 1. vers. item quod est parens. & ibi Ioh. Andr. in addit. Canonist. in c. attestationes, de despōsal. impub. Alex. in cōs. 45. vol. 2. & cons. 13. vol. 1. & Hippolyt. de Marsil. in cons. 33. nu. 14. alioqui (inquit Hostiens. in prædicto §.) posset vilis mulier petere regem in maritum, & rusticus reginam in vxorem, producendo testes de sua consanguinitate. Facit communis opinio, quod testi habenti affectionē ad caussam, non est credendum, vt specialiter in simili casu matrimonij tradit Abbas per textum in cap. videtur, Qui matrim. accus. poss. Sequitur alterum argumentum, quod est huiusmodi. Ad contrahendum matrimonium inter impares honestate personas (quale istud futurū fuisse constat, inter nobilem & opulentum adolescentem, & inter pauperculam puellam fabri defuncti filiā) scriptura & instrumentum dotalitium requiritur. At in hac caussa, solemnitas & forma illa substantialis defuit. Quare contrahi nullum inter illos matrimoniū potuit. l. si donationum, 22. & l. seq. C. de nupt. Nou. 117. auth. vt liceat matri & au. §. quia verò legem, aut. sed nouo iure, C. de natur. lib. & auth. maximi, C. de nupt. Quinetiam personarū disparitas vsque adeò iure Canonico improbatur, vt tum demum censeatur esse legitimum matrimonium, cùm inter æquales contractum est. 32. quæst. 2. cap. non omnis: vbi cùm textus ait nuptiarū fœdera esse legitima inter ingenuos & inter coæquales, non obscurè significat inter inæquales non esse
5 legitima. Et quamuis iure ciuili † imparitas conditionis & dignitatis nō vitiet matrimonium ex constit. Iustin. d. l. si donationum, tamen instrumentum dotalitium, vt dixi, nominatim requiritur, etiam de iure Canonico: vt testatur glos. in c. aliter, 30. q. 5. vbi disertè scribitur, quod inter impares personas non præsumitur matrimonium, nisi interueniant instrumēta dotalia. quā glossam tanquam singularē laudat & commendat Barbat. in l. si diuortio, de verb. oblig. & rursus in cons. 6. scriptū est præclarè. col. 9. vol. 1. & in cons. 45. scribitur bellissimè, eod. vol. Bald. in cons. 123. caussa matrimonialis, vol. 2. & cons. 200. in causa ista, vol. 3. & in cons. 49. scripsit præclarè, & cons. vlt. sapiēter magnus, vol. 2. copiosè Baldus in l. 1. C. de colluss. detegend. Iass. in d. l. si diuortio, de verb. oblig. Idque adeò verum est, vt quamuis vulgò dicatur, quod si duo in concubitu deprehensi, dicant ad excusationem facinoris se matrimoniū contraxisse,
6 & (vt ait ille) hoc prætexant nomine culpam, stetur illorum assertioni & matrimonium præsumatur: gloss. in l. penult. C. de fideiuss. & ibi Doct. tamen Doctores illud communiter restringunt ad eas coniunctiones, in quibus personarum concurrit æqualitas: veluti quando vterque est nobilis, & conditione, honestate, dignitate familiæ pares sunt. Barth. & Iass. in d. l. si diuortio, & Baldus in l. 1. C. de collat. dot. Barbat. in cons. 45. vol. 1. Et huc pertinet Canonistarum decisio, quod inæqualitas & disparitas personarum inducit præsumptionem matrimonij non contracti. 30. quæst. 1. c. 1. & ibi per gloss. & notat. in l. donationes in concubinam, D. de donat. Tertium argumentum est, quoniā etiam si personę illę de quibus agitur, pares honestate & familia fuissent, tamen iure Canonico dotis constitutio † pro modo facultatum necessaria fuisset, propter solemnem in Ecclesia benedictionem. c. 1. & c. nullus, & c. nostrates, 30. quæst. 5. vbi scriptum ita est, Dotémque vtrique placitam spōsus eius scripto

partium

BIU Cujas

partium hoc continente coram inuitatis ab vtraque parte tradiderit. Quod idem apertius inculcatur in c.nullum: Vt nullum, inquit, sine dote fiat coniugium, sed iuxta possibilitatē fiat dos, nec sine publicis nuptiis quisquam vxorem ducere præsumat. item in c.cùm inhibitio, de clandest.desponſ.& d.q.30. c. si quis diuinis, & c. quod nobis, qui fil. sint leg. Quare cùm in hoc casu nostro neque sponsalium scriptura, neque dotis constitutio interuenerit, sequitur, vt nulla inter illos matrimonij aut sponsalium obligatio contracta sit. Quartum argumentum est, quòd si priuata & peculiaria negotia fraude & dolo gesta, prætoris auxilio rescinduntur, l.1.& pass. D. de dol.mal. multo magis in matrimonio valere illa debet iuris naturalis regula, vt dolus dans causam contractui bonæfidei, vitiet contractum l. & eleganter, 7.D.eod.tit. non quò matrimonium cōsummatum rescindatur: nam id communi DD. opinione reprobatū est: sed tamen iure canonico nuptiæ fraude & dolo contractæ & actu consummatæ, pro nullis & irritis habentur: tantum abest vt pollicitatio dolo & fraude
7 † matris istius puellæ à iuuene & cupido illecta obligationem vllam inducat. c. tua nos, de sponsal. Atqui proponitur in huius facti specie matrem puellæ, qua de agitur, insidiosè nobilis adolescentis promissionem captasse, cùm eum puella à matre edocta domum suam illexisset, vt simul in eodem loco deprehendi possent: & adolescens ad exprimendam matrimonij pollicitationem adigi. quæ valde probabilis præsumptio est doli & machinationis, arteta callidate & versutia mulieribus innata: de qua extat gloss. notab. in l. omnes, C. de his qui ven. ætat. imp. & in l. si à sponso, in gloss. vlt. C. de donat. ante nupt. vt omittam quod superius dictum est, præsumi dolum & fraudem matris, vbi constat eam vehementius de contrahendo matrimonio instare. Quanuis autē gloss. in c. cùm dilectus, de his quæ vi metúsue, statuat dolum qui matrimonij caussa dedit, non vitiare matrimonium: tamen Canonistæ aduersus illam gloss. disputant, hoc non esse verum, vbi maior & astutior aliquis dolus deprehenditur: velut in hac specie in concluso & deprehenso ac territo adolescentulo. Ita decidit Abb. in d.c. cùm dilectus, vbi alleg. not. per Ioan. Andr. in c. vn. de ratiocin. & textus in c. cùm locum, de sponsal. Et huc pertinet eiusdem Ioan. Andreæ decisio, quod adolescens deprehensus in conclaui aliquo cum puella, si sponsalium aut matrimonij promissionem prætexat; censetur id metu & verecundia & terrore impulsus fecisse. Andr. in c. veniens, ext. de sponsal. Quintum argumentum est, quoniam etiam si sponsalia, de quibus agitur, ritè & solemniter contracta fuissent, tamen furor ille horribilis qui puellam miserandum in modum vsquè ad huius exitum vitæ cruciauit, solus ea sponsalia dissoluere potuisset. nam & si dubitandi caussa subesse aliqua videretur ex l. furor, 8. D. de sponsal. l. patre, 8. §. 1. D. de his qui sunt sui
8 vel al. iur. l. oratione, 16. D. de rit. nupt. l. 4. D. de diuort. vbi furor † post sponsalia vel nuptias superueniens negatur eas infirmare, idque ipsum etiam iure Canon. confirmari videtur, 32. q. 7. c. neque furiosus, & c. dilectus, ext. de sponsal. facilis tamen & expedita responsio in promptu est. Nam quantum ad ius ciuile pertinet, absurdum est dubitare an liceat propter furorem repudium mittere, cùm ex sola pœnitentia id facere liceret, susceptis pœnis leuissimis à Iustiniano primùm constitutis in l. consensu, C. de repud. & Nou. 117. Quantum autē ad ius canonicum attinet, textus omnes qui negant propter furorem superuenientem licere repudium mittere, disertè loquuntur de marrimonio iam contracto & consummato: non 11
autem de sponsalibus: quorum constat non tantam esse obligationem, quanta est matrimonij: sed dissolui multo facilius & leuioribus de caussis. primum enim certum est sponsalia de futuro æque iure canonico dissolui mutuo consensu & consilij mutatione dirimi. l. 1. C. de repud. c. 2. ext. eodem, vbi Felin. & Panormit. fatentur illam opinionem esse communiter ab omnibus receptam. Deinde sponsalia iure canonico dirimi permittuntur ob superuenientem non modo lepram, verum etiam aliam quamlibet insignem corporis deformitatem, veluti (inquit textus) nasi amissionem, c. quemadmodum, ext. de iureiur. Quæ verò corporis deformitas cum illa mentis deformitate comparari potest? qua miserè mulier ita per vitam integram excruciata est, vt cathenis & compedibus constringendafuerit? Prætereà extat constitutio Imp. Leonis, cognomento Philosophi, principis, (vt ex ipsius constitutionib. apparet) religionis Christianæ studiosissimi, qua non modo sponsalia, sed etiam matrimonia iam perfecta & consummata tamen propter superuenientē furorem dirimi permisit. Nou. 111. & 112. vbi multiplicem suæ illius constitutionis æquitatem exponit: sed præsertim ex eo, quòd superiores Imperatores multo leuioribus de caussis diuortia permiserunt: veluti ob debilitatem & oscitantiam mariti. l. pen. C. de repud. ob alterutrius monachismum, quem Iustin. morti æquiparat. Nou. 22. Deniq; certū est promissiones ita demū obligationē inducere, si res in eodē statu quo promittēdi tēpore fuerant, permāserint. l. cū quis, D. de solut. d.c quēadmodū, cū sua gloss. ext. de iureiur. 22. q. 2. c. nequis, l. q. Seruius, cū sua gloss. D. de cōd. ob caus.

Quare vt maximè noſter adoleſcentulus, ita vt diximus, captus & comprehenſus matrimonium illi puellę promiſiſſet, tamen non eſt veriſimile, illum ea mente promiſiſſe, vt etiam ſi terribili & perpetuo illo furore corriperetur, nihilominus eam duceret. Itaque valeat illa peruulgata iuris ſententia, qua dicimus, id quod ſi in promittendo cogitatum fuiſſet, promiſſionem impediſſet, in promittendo exceptum intelligi. l. cùm Aquiliana, 5. l. qui cum tutorib. 9. in fin. D. de tranſact. l. mater, 19. D. de inoff. teſtam. Bart. in l. qui Romę, §. duo fratres, de verb. oblig. Sextum, quoniam etſi ſponſalia ritè & ſolemniter cõtracta fuiſſent, tamen iure canonico conſtitutum eſt, vt ſi ſponſus noua ſponſalia cum altera contraxerit, & ad carnalem copulam cum ſecunda proceſſerit, debeat remanere cum ſecunda, nec ad primam reuerti. c. 1. ext. de ſponſal. duorum, & c. conſuluit, & c. ſicut ex literis, ext. de ſponſal. Tancred. in ſum. matrim. c. 5. & c. 9. Hoſtienſis in ſumm. de ſponſal. Quod in hac cauſa vſuueniſſe proponitur, in qua nobilis adoleſcens de quo quæritur, relicta fabri longo poſt tempore filia, publicè & ſolemniter cum altera matrimonium contraxit, déque ea complures liberos ſuſcepit, quos per nuptiarum celebritatem & benedictiones conſuetas legitimaſſe intelligitur: etiamſi poſt illam benedictionem & declarationem ſuam eo morbo quo tum laborabat, interiiſſet: quandoquidem matrimonium in articulo mortis rectè contrahitur ad hoc, vt filij legitimentur: ſicuti copioſè diſputat Ioan. Andr. in c. ſine culpa, de reg. iur. lib. 6. in l. nuper, C. de nat. lib. l. ſed & quæſitum, D. de lib. & poſth. Decius in conſ. 399. concluſionem, num. 9. vol. 3. Lud. Rom. in conſ. 367. circa primum, num. 18. Bald. in d. §. naturales, num. 10. ſi de feud. fuerit controu. vbi ait tale matrimonium valere ad validitatem prolis vt legitima cẽſeatur, quia ſic legitimatus, inquit, habetur loco poſthumi. Septimum argumentum eſt, quòd
10 etiamſi ſponſalia illa ritè & legitimè contracta fuiſſent, tamen longinquitas † abſentiæ & tam longa & diuturna triginta annorum taciturnitas diſſolutionem induxiſſet. Nam & ciuili & Canonico iure conſtitutum eſt, vt propter peregrinationem & abſentiam triennalem ſponſalia dirimantur. l. 2. D. de repud. c. de illis, extr. de ſponſalib. Item ſi vterque bona gratia promiſſioni mutuæ renuntiet. c. 2. de ſponſalib. Neque dubium eſſe debet, quin illa renuntiatio & ſponſalium diſſolutio ex tam longinqua temporis abſentia & taciturnitate præſumatur. quemadmodum ex contrario matrimonium ex diuturna decem annorum cohabitatione probari dicitur, in c. illud, vbi Felin. Panorm. & Imol. extr. de præſumpt. Iohan. Andr. in c. vlt. extr. de ſponſalib. quandoquidem per diuturnitatem temporis confirmatur id, quod alioqui per ſe infirmum erat. l. qui in prouincia, §. 1. D. de rit. nupt. Paul. Caſtrenſ. in conſil. 252. quæſtio iſta, numer. 3. vol. 2. & pari ratione præſumitur diuiſio inter fratres ex ſperata bonorum communium longo tempore poſſeſſione. gloſſ. in l. penult. C. commun. diuid. per l. cùm de in rem verſ. D. de vſur. quam gloſſ. Barthol. Bald. Alberic. & Caſtrenſ. vt ſingularem notant. Octauum eſt, quod cùm ille vir nobilis, de cuius filij ſtatu quæritur, & cuius ſtatui præiudicium fieri videtur, mulierem illam, quam poſtea ſolemniter vxorem duxit, per tot annos continuos ſecum habuerit, eámque pleno & maritali honore dilexerit, ex eáque tot liberos ſuſceperit, tum deinde ſolemniter (vt dixi) vxorem duxerit, nemini dubium eſſe debet, quin & illa legitima ipſius vxor fuerit, & liberi ex ea pro-
11 creati legitimè ſuſcepti fuerint: † vel certè per ſubſequens matrimonium legitimati paternam nobilitatem obtineant. Nam de matrimonio ſubſequenti teſtimonium eſt in l. Diui, 5. l. cùm quis, 10. cum authent, & l. ſeq. C. de natur. lib. & Nouell. 99. §. ſi quis igitur. quib. mod. nat. effic. legit. §. vlt. vbi gloſſ. & DD. inſtit. de nupt. §. dubitandum. authent. de inceſt. nupt. authent. quod ius, C. de natur. lib. & in c. tanta, qui filij ſint legitimi. vbi dicit text. Tanta eſt vis matrimonij, vt qui antea ſunt geniti, poſt contractum matrimonium legitimi habeantur. & c. qualis, 30. quæſt. 5. Et hoc adeò verum eſt, vt ne litis quidem pendentia ſuper priore matrimonio ſubſequens matrimonium contrahi impediat. c. veniens, de ſponſalib. & c. cùm Apoſtolica, de matrim. contract. cont. interd. Eccleſ. c. 2. De muliere verò quæ pleno & maritali honore dilecta, non concubinæ, ſed vxoris nomine dignatur, teſtimonium eſt in l. cum tabulis, 16. §. 9. de his quæ vt indign. l. in liberæ, D. de ritu nuptiarum. l. 3. §. 1. D. de donat. int. vir. & vxor. l. 3. D. de concubin. l. donationes, 31. D. de donat. Vnde plurimorum opinio feudiſtarum fluxit, vt liberi ex decennali cohabitatione pro matrimonio inter virum & mulierem habita legitimi cenſeantur. Aluarott. numer. 13. & Zaſ part. 8. numer. 76. Bald. in §. naturales, colum. 3. verſ. pone quod non tenet matrimonium, ſi de feud. fuer. controuerſ. Canoniſtæ & præſertim Ant. Butr. & Abb. in c. illud, de præſumpt. Abb. in c. ex tenore, extr. qui filij ſint legitimi. Iohann. Andr. & alij in c. labor, qui fil. ſint legitim. Paris conſil. 15. numer. 8. volum. 2. Iaſon 168. num. 6. volum. 4. Marſil. ſingul. 542. Paris. conſil. 13. numer. 44. volum. 2. Ripa in l. ſi vnquam, numer. 88. C. de reuocand. donat. Tiraquell. infinitas ſuo more allegat. cumulat in tractat. de iur. primogenit. quæſt. 34. numer. 54. Sed

omnium

BIU Cujas

omnium copiosissimè Decius in consil. 154. in effectu, num. 1. vol. 1. vbi etiam ascribit, quod in hac nostra specie animaduersione dignum est, legem quantum potest fauere statui liberorum, vt in dubio censeantur legitimi. l. miles, §. defuncto, D. de adulter. Bald. in l. filium, D. de his qui sunt sui vel al. Angel. in l. septimo, D. de stat. hom. Et videmus (inquit Decius) quod licet de iure Canonico ex cohabitatione masculi & fœminæ non præsumitur matrimonium, tamen respectu filiorum, vt ipsi dicantur legitimi, præsumitur matrimonium: vt notabiliter concludit Abbas post Alanum in c. labor, qui filij sint legitimi. Ex quo datur intelligi (inquit idem Decius) quod fauore filiorum, vt dicantur legitimi, caussa originalis non consideratur: quia lex Canonica immediatè illos facit legitimos. Iam verò etiam huc accedit, quod pater & mater istius filij de cuius statu nunc agitur, fuerunt in quasi possessione matrimonij, ex quo palam & bona fide contraxerunt sine contradictione, maritus & vxor vulgò reputabantur. præsertim post illius N. parochi confirmationem c. 2. & d. c. ex tenore, qui filij sint legit. & ista quasi possessio sufficit vt filius dicatur legitimus, & de legitimo matrimonio natus. Et hoc in terminis tenet Anton. de Butr. in d. c. 2. vbi ait, quod ad le-
12 gitimandam prolem sufficit colorata opinio & quasi † possessio maritalis, exclusa proprietate veri matrimonij. Sed & idem Ant. de Butr. in c. quod nobis, eod. tit. dicit, quod ad prolis legitimationē non exigitur veritas vinculi matrimonialis: sed sufficit possessio & opinio colorata matrimonij. Ex quo infert istud corollariū, quod operatur vera proprietas matrimonij, id operatur color opinati matrimonij: & ꝙ filij sint legitimi, probatur ex eo solo, quod parentes se inter se vocare solebant coniuges: vt notat Innocent. in c. ex parte, de restitut. spol. & sequitur Abbas in d. c. labor, nu. 6. quo loco dicit istū esse facilem modū probandi aliquem esse legitimum. & vberius idem Parnom. in c. peruenit, numer. 4. qui filij sint legitimi. Et ideò vt quis tanquam filius admittatur, sufficit probare quasi possessionem: vt notat Barthol. in l. 1. §. ad quæstionem, D. de quæstionib. vbi inquit, quod tota die faciunt pra-
13 cticam aduocati, ponendo articulum de quasi possessione † filiationis, ex qua filius fundatam habet intentionem, nisi contrarium probetur: per illum textum. & idem notat Barthol. in l. non nudis, in fin. C. de probationib. in l. quod Senatus, §. idem per contrarium, D. de liber. agnoscend. Alexand. in consil. 51. viso & discusso, volum. 1. & idem Angel. in consil. 87. pro decision. in fin. & in consil. 136. & Fulgos. in consil. 138. visis, & Anton. Butr. in c. transmissæ, qui filij sint legitimi. Neque huic decisioni obstat textus in §. sed aliud, in authentic. quib. mod. naturales efficiantur legitimi. vbi filij ante matrimonium ritè cum muliere infimæ conditionis & sortis celebratum susceptі non legitimantur per matrimonium postea cum eadem celebratum: ibi in text. Neque dignam eam existimauit legitimo quodam nomine: vbi Angelus in eandem sententiam audacter scribit, quod licet quis habens concubinam, ducat eam in vxorem, & instrumenta dotalia conficiat, tamen liberi antea nati non legitimantur, si talis mulier non erat matrimonio digna: quia mulier erat vilissimæ conditionis, & vir erat homo nobilis & diues. Et idem notat in princip. eiusdem authentic. vbi disertè sic scribit: Nota, licet quis ducat vxorem concubinam, tamen filij ante nati non legitimantur, si talis mulier matrimonio non erat digna. Nihil, inquam, hæc nos mouere debet obiectio. primùm quoniā & textus d. aut. & Angelus expressè loquūtur de muliere indigna cuiusuis honesti viri matrimonio, qualē nominat meretricem, & prostibulum aliquod, vel mulierem scenicam & infamem, & tam ignominiosam, vt dedecori sit tam ipsi quàm patri mulierē talem habere, vt loquitur textus in l. 3. §. si emancipatus, D. de bon. possess. contra tab. & hoc euidenter patet ibi in textu §. sed aliud, illis verbis: *Quæ semetipsam iniuriauerat*: & ibi, *per quod illa peccauit*. & ita declarat Cepol. in Cautel. 311. Debes scire si quis habet & c. Nam alioqui filij prius nati per subsequens matrimonium legitimantur etiam vt succedant patri. textus est in §. vlt. auth. de trient. & semiss. & in §. 1. auth. vt libert. de ceter. & idem tradit Baldus, nisi mulier (inquit) esset turpis, ac talis quæ matrimonium dedecoraret. l. 2. num. 3. C. quib. res iud. non noc. Cardin. Alexander in d. c. tanta, qui fil. sint legit. Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 8. § 13. verb. ab intestato, nu. 15. Salic. in l. si vicinis, C. de nupt. Bart. Socin. in cōs. 39. visis & instructis. nu. 5. 6. 7. vol. 1. vbi alleg. Bald. in l. filium, D. de his qui sunt sui vel al. Ang. in auth. de trient. & semiss. §. cōsideremus. Deinde quoniam video illam Angeli opinionem grauiter improbari, per Nicol. de Vbaldis de Perus. in tractat. suo de success. in 35. col. circa finem, & duabus sequentibus, vbi multis verbis disputat, liberos ex concubina susceptos, per subsequens matrimonium legitimari, dum tamen illa mulier non sit vsque adeo tali matrimonio indigna, quin saltem pater sit certus, indubitatus & exploratus vt per Bald. in l. eam quam, C. de fideic. vbi exemplum ponit de



BIU Cujas

muliere impudica, quæ ex scholari, quã postea in vxorẽ duxit, conceperat: & acriter cõtendit per matrimoniũ subsequens legitimari omnes præter vulgo cõceptos, eo quod pater est incertus. l. vulgò concepti, D. de stat. hom. Atque in hãc sententiã video respondisse Iasonẽ, vbi copiosè disputat pro sententia Vbaldini contra opinionem Angeli in cõs. 234. pro parte negatiua, per tot. vt omittatur, etiã Angelus sibi cõtrarius aliter scripserat in auth. vt liceat matri & au. quia verò legẽ. etiã notauit Tiraqu. in tract. de nobilit. cap. 15. nu. 22. & 23. vbi multorũ auctoritatibus cõtendit legitimationẽ istam per subsequens matrimoniũ simul nobilitatem legitimato filio, qualis hîc est noster adolescens, ipso iure tribuere: vt omittam quod traditur à Canonistis, quibus certè non assentior, de opere meritorio in meretrice in vxore ducenda. c. inter opera charitatis, de sponsal. 32. q. 1. c. autoritas, §. vlt. Hostiens. in summ. qui filij sint legit. §. vlt. col. vlt. Hactenus mihi videor primæ & præcipuæ quæstioni abunde satis fecisse. deinceps sequitur altera. An defuncti vassalli domino suspicanti filium ipsius legitimum non esse, sed tamen de eo ad huc incerto, liceat feudum tanquam legitima prole deficiente sibi apertum sua sponte & sine iudicis auctoritate occupare? Cui quæstioni breuiter ita respondeo, Neque ciuili, neque feudali iure licere cuiquam sine expressa conuentione, aut iudicis competentis auctoritate possessionem alterius inuadere: propter regulam qua
14 dicimus, Nemini licere sibi in propria causa ius dicere † sed eum qui putat sibi ius in rem aliquam competere, seruato iuris ordine postulare debere à Iudice, vt suum sibi ius reddat. l. 1, D. quor. legat. l. 1. C. ne quis in sua caussa l. 1. D. quod vi aut clam. l. 1. D. de vi arm. l. creditores, D. de vi priu. adeo vt etiam si quis ab altero possideat, non tamen ei liceat possessionem aufferre sine causæ cognitione & iudicis auctoritate l. extat, D. quod metus caussa l. vlt. C. si per vim. l. si quis ad se, C. ad l. Iul. de vi. l. meminerint, C. vnde vi. veluti si quis precario ab altero possideat, l. continui, §. inter, D. comm. diuid. l. si duo, §. cùm inquilinus, D. vti possid. Nam actione & iudicis auctoritate est opus. l. 2. D. de precar. l. colonus, D. de vi armat. l. 3, C. locat. quin ne prædoni quidem suam possessionem aufferre sine interposita iudicis auctoritate permittitur. c. in literis, de restitut. spol. Et huc pertinet l. dotis, C. sol. matrim. on. vbi quãuis dominium rerum dotalium, soluto matrimonio, viro moriente, sit ipso iure reuersum ad mulierem, l. in rebus, C. de iur. dot. tamen non licet mulieri earum possessionem occupare, sine interposita iudicis competentis auctoritate. Neque huic sententiæ nostræ aduersatur
15 ea Doctorũ decisio quam Molinęus † multis verbis exponit vel potius exaggerat in consuet. Paris. tit. c. glos. 4. in verbis, *mettre en sa main*, num. 11. quod licitum est domino sua & propria auctoritate manum iniicere feudo aperto, siue per se, siue per familiã suam priuatam, & ex tunc facere fructus suos: per l. pen. C. de pign. act. l. creditores, C. de pign. vbi licere dicitur creditori pignus ex pacto prehendere, si debitor non soluat pecuniam: tum deinde ad extremum, hoc est numer. 16. his concludit verbis: Licere domino in vim legis priuatæ concessionis feudi per se vel per suos sine iudice manum suam iniicere feudo aperto, & eius possessionem nanciscì, & fructus percipere, & suos facere sine violentia reali. Hæc totidem verbis Molinęus. quę tamen mouere (vt dixi) neminẽ debent. primum, quoniã hæc decisio dilucidè loquitur (vt verba ostendunt) de feudo aliqua legitima ex caussa commisso, & aperto. certum est autem feuda, de quibus hîc agitur, commissa nõ esse, quia feuda regulariter ipso iure nõ committuntur: vt per glos. Aluarot. Præpos. in l. imperialem, §. callidis, in verb. reuertatur, de prohib. feud. alien. per Fed. Alexand. consil. 124. omissis superfluis, column. 1. volu. 1. Guid. Pap. decis. Delphin. 164. Bald. in consil. 9. factum tale est, volum.
16 1. Pet. Iac. in tit. de condict. ex l. imperialem. idque adeò verum est, vt etiam vassallus † qui feloniam commisit, non possit per dominum spoliari suo feudo sine caussa & culpa cognita per iudicium parium. c. 1. & ibi glos. & Doctores, de feud. sine culp. non amitt. c. 1. de natur. feud. c. 1. cum similib. quo tempore miles. Itaque Zasius, Vbicunque, inquit, vassallus ex delicto feudum amittit, processus iudicum & sententia priuationis requiritur. Bald. Præpos. & DD. in d. §. callidis. Bald. in c. 1. de feud. sine culpa non amit. Hęc Zasius de feud. part. 10. num. 72. Atqui filius hic, de cuius iure quæritur, mortis patris tempore primum in filiationis, deinde in feudi possessione fuit. Ex quo efficitur, eum non posse sine caussa legitimè cognita, parium iudicio interposito, sua possessione priuari. Venio ad alteram possessionem feudorum, scilicet paternorum, quorum dicimus patrem morientem tradere suis filiis possessionem, vbi per subsequens matrimonium legitimati & nobilitati sunt. Etsi enim plerumque possessio esse facti dicitur, & corporalem apprehensionem requirere, l. 1. §. apiscimur, l. 3. §. 1. l. 8. l. possessionem, D. de acq. possess. l. ea quæ, 53. D. de acq. rer. dom. l. 1. §. Scæuola, D. si is qui test. lib. ac propterea in extraneis heredibus defuncti possessio nõ continuatur. l. Pomponius, 13. §. quæsitũ, l. cùm heredes, 33. D. de acq. poss. tamen alia caussa est filij successoris, qui sine dubio possessionem æquè ac dominium confirmat, l. in suis, D. de lib. & post. l. 2. D. pro hered. Et

hoc

hoc ipsum in feudis locum habere, perspicuè ostendit text. in §. defuncto, si de feud. defunct fuer. contr. vbi statuitur, vt exorta inter dominum & filiam defuncti vassalli de prædij qualitate controuersia, possessio filiæ seruetur: quod idē feudistæ omnes sentiunt: in his Aluarot. c. 1. §. si facta, si contr. fuerit int. domin. & agn. & in c. quid sit inuestitura. Bald. in c. 1. decontent. int. masc. & fœm. Iacob de Bellouis. in d. §. inter filiam, vbi etiam ascribit, eam patre viuo censeri dominā & possidere. quod Baldi verbum sanè animaduersione dignum est: præsertim quia paucis ante versibus dixerat, agnatis vassalli succedentibus, quia vassallus erat in possessione tempore mortis, etiam successores in eadem possessione continuandos esse. Hæc totidem verbis Baldus: quæ perspicuè ostendunt adolescentem hunc, de cuius iure quæritur, mortis patris sui tempore in possessione feudorum ipsius fuisse: ac proinde in illa confirmari & continuari oportere: nimirum per inuestituram, quæ illi præstita fidelitate & hominio debetur. §. si facta, si de feud. contr. sit inter dom. & agn. vassal. cum simil. Petr. de bello pert. in tract. de feud. tit. 13. num. 5. Nam ex multorum opinione filij naturales per subsequens matrimonium legitimati succedunt in feudum patris. atque ita (inquit Curtius) originaliter decidit Andr. Isern. quem & sequuntur communiter DD. in d. c. naturales, motus per text. in c. tanta, qui fil. sint leg. Hæc Franc. Curt. in 2. tract. de feud. part. 3. 1. memb. vbi insuper adiungit ex Mart. Laud. quod legitimatio per subsequens matrimonium trahitur retro. & idem tenuisse And. de Isern. Et idem tradit gloss. in c. 1. §. vltim. de feud. cogn. vbi ait filium post mortem patris non acquirere feudum succedenti ipsi patri, sed iam in vita patris acquisitum capere cum libera administratione. vbi Bal. scribit mente tenendum hunc pulchrum & sapidum motem loquendi. Item tenent ibid. Iacob. de Bellouis. Mart. Laud. Aluarot. item Bald. in l. cùm in antiquioribus, C. de iur. delib. vbi per eam dicit, quod filius viuo patre intelligitur esse inuestitus, ac etiam possidere: & sic, inquit, continuatur in eum possessio feudi sine alia inuestitura: adeo quod viuo patre nō deest ius filio, sed administratio. Rursus idem Bald. in c. 1. de content. inter masc. & fœm. præclarè scribit, filium in feudis magis venire ad possessionem continuatiuè, quàm ad nouæ possessionis adeptionem. Et rursus in c. 1. an mut. vel al. imp. quod filius viuo patre dicitur feudatarius, cum sit eadem persona, nec post mortem patris dicitur acquirere, siue succedere, sed retinere. Idem Ias. in l. in suis, col. 2. de lib. & postum. & in l. quoties, C. de rei vindic. vbi scribit dictum illud Baldi esse singulare, nec fuisse ab aliquo ponderatum. Idem Ias. in l. si sorori, C. de iur. delib. & consil. 87. consultus, volum. 1. consil. 182. vertitur quæstio, volum. 2. Catell. Cott. in memorab. feudum etiam viuo patre, &c. Quantum autem ad obiectiones à Molinæo supradicto loco propositas ex l. pen. C. de pign. act. & l. 3. C. de pign. in prōptu respōsio est: Imperatores in iis locis creditori pignus aufferre, si modo id inter ipsum & debitorem in cōtrahendo pignore conuenit. alioqui ergo vbi de eo non conuenit, non permittitur: sed ius crediti temerarius inuasor creditor amittet. l. penult. D. de vi priuat. & vi bonorum raptorum tenebitur. l. 3. C. vi. bon. rapt. quod eodē modo responsum volumus ad l. siquis sub hoc, §. 6. de contrah. empt. & l. Titius, 9. de ser. export. l. 1. l. 2. C. si seruit. export. ven. Nam in illis omnibus casibus expressè pactum interuenerat, vt manus iniectio esset, si quid contra legem contractus fieret: voleuti autem neque iniuria, neque furtū, neque vis affertur, vt ex iurib. vulg. constat. Quæ cùm ita
17 sint, neque feuda, de quibus agitur, vlla ex caussa dominis aperta sint: feuda autem regulariter ipso iure non committantur, sine vlla dubitatione concludendum puto, etiam ex ipsius Molinæi sententia, quòd domini qui neque ex pacto, neque ex vlla legitima caussa feuda ista propria auctoritate prehenderunt, quamprimum restituere spoliatum adolescentem debeant, & in damnum, expensas, & ipsius interesse condemnari. eod. §. 1. numer. 49. per l. 3. C. depos. l. qui foueas, in fin. D. ad l. Aquil. quandoquidem prehensio falsa ex caussa facta, qualem istam fuisse constat, ipso iure nulla est, etiamsi iudicis auctoritate facta fuisset: cum etiam decreta falsis allegationibus expressa, nullius momenti sint. l. 1 §. hæc verba, D. ne vis fiat ei, l. 1. C. si ex fals. alleg. l. cùm verò, 26. §. subuentum, D. de fideic. lib. l. Seiæ, 26. D. de tut. & curat. dat. Barthol. & Iason in l. diuus, & l. seq. D. de re iud. Corn. in consil. 281. volum. 1. Angel. in l. fideicommissum, in fin. D. de confess. Panorm. in c. 1. ext. de re iudic.

## CONSILIVM CIX.

### De testamento nepotis, quo auia non heres scripta, sed legato tantum honorata est.



BIU Cujas

## SVMMARIVM.

1 *Argumentum non valet à iure liberorum, ad ius parentum.*
2 *Iurisconsulti leges interpretari, non omissos casus supplere debent.*
3 *Ius non abrogatum, obseruari oportet.*
4 *Disparium caussarum ius dispar esse oportet.*
5 *Odiosa non producenda sunt, sed restringenda.*
6 *Querela inofficiosi cur instituta.*
7 *Praeterire proprie quid sit.*

QVÆREBATVR an auia quæ nepoti, si is intestatò decessisset, heres legitima futura erat, idcirco rescindere ipsius testamentum per inofficiosi querelam possit, quia non fuit heres ab ipso instituta, sed legato tantùm honorata Respondi, Nouel. Iustin. liberis quidem permittere parentum testamenta per inofficiosi querelam rescindere, si non sint in iis heredes nominatim instituti: quanuis aliquid eis legati nomine relictum fuerit. Nou. 115. vt cum de appell. §. aliud quod:
1 sed † eandem Nouellam non idem ius parentib. aduersus liberorum testamenta permittere. Nam posteaquam Imperator in illa Nouella de inofficiosis parentum testamentis multa sanxit, & post longum sermonem ad liberorum testamenta transitum fecit, simpliciter ita loquitur: Sancimus itaque non licere liberis suos parentes præterire, vel quolibet modo à rebus propriis, de quibus testandi licentiam habent, eos excludere, nisi causas exheredationis, &c. neque clausulam illam adiecit, in qua totius huius controuersiæ cardo vertitur, Quamuis parentibus aliquid legati nomine relictum fuerit. Hæc, inquam, appendix siue adiectio ab Imperatore omissa est. neque mihi probatur eorum opinio qui putant, clausulam de aliquo legati nomine relicto, præcisè ab Imper. in liberorũ personis positã, etiã ad paren-
2 tũ personas producendã & hoc modo suppellendã esse: † Nã primũ omniũ hoc esset supplere legẽ, & ad casus à lege non expressos exrendere: quod Iurisc. non conceditur. Eorũ. n. munus est, obscurã & reconditã legis voluntatẽ interpretari & patefacere: Clausulas aũt nouas legib. affingere, & præter eas quę expressæ sunt, alias de suo attexere, & quasi defectũ legis supplere, nunquã Iurisc. licuit. l. cõmodissime, 10. l. gallus, 29. §. q̃ si qui filiũ, D. de lib. post. l. si verò, 64. §. pen. D. solut. matr. Prætoris quidẽ hæc potestas est, vt q̃ iuri ciuili deest, suppleat. §. cæterũ, ibi, Vel quod deerat adimplentes, Inst. de legit. agnat. succ. & §. 1. instit. de bon. possess. sed Iurisconsultorum, vt dixi, tanta auctoritas non est. Quare valeat vsitata regula, vt quod ius abrogatum nominatim non est, id retineatur & conseruetur. l. præcipimus, 32. in fin. C. de appell. Certũ est aũt antiquo iure legati hõnotẽ impedisse rescissionẽ testamenti etiã parentũ, nedũ liberorũ: & hoc casu tã liberis quã parẽtib. solã actionẽ ad petendũ legitimę suæ supplemẽtum competiisse: vt si quid vel parentes liberis, vel liberi parentibus legati mortisve caussa donationis reliquissent, tum is qui se iniuria affectum existimaret, non per querelam testamentum rescinderet, sed tantum legitimæ suæ supplementum peteret. l. omnimodo, 30. C. de inoff. testam. §. 2. instit. eod. Hoc ius in liberis quidem, vt dixi, à Iustin. no-
3 minatim abrogatũ est: in parentib. non legimus abrogatũ, ac proinde † stare illo compellimur. Quod enim non mutatur, quare stare prohibetur? vt dici solet ex l. sancimus, 27. C. de testam. præsertim cùm id quod in certis & enumeratis personis constitutum est, producere ad alias personas non liceat. l. liberorum, 220. de verb. sign. l. vacatio, 13 D. de mun. & honor. l. si ita stipulatus, 162. §. penultim. ibi, Nũquam persona nisi expressa sit, D. de verb. oblig. l. si quis ita, 16. §. 3. de testam. tut. Sequitur secundum argumentum: Absurdum est ius in aliqua causa
4 constitutum ad disparem † causam producere. l. Papinianus, 20. D. de minorib. l. duobus, 25. D. de testam. tutel. l. vlt. D. de calumniator. Atqui parentum & liberorum causæ & querelę inofficiosi testamenti, valdè sunt inter se dispares atque dissimiles. Neque enim æquè parẽti bus debetur liberorũ hereditas, vt liberis parentum. l. pater, 14. l. nam etsi, 15. D. de inoff. test. vbi Iurisconsultus nõ obscurè significat, inofficiosi querelã dari liberis propter affectionem parentum, & naturale votum, vt superstites liberos relinquant, quibus sua bona morientes tradant, quod naturæ ordo postulat. Qua de causa in patre & filio simul mortuis, propter naturæ ordinem pater prior decessisse censetur. l. qui duos, 9. §. cùm bello, & §. vlt. de reb. dub. Cùm igitur liberis præmorientibus & naturę ordo turbetur, & caussa querelæ inofficiosi vel cesset, vel certè multis partibus minor & leuior sit, absurdum videretur, quod iure singulari de personis liberorum constitutum est, ad parentum personam contorquere. l. ius singulare, 16. D. de leg. & Senat. l. fideicommissaria, 23. §. 3. D. de fideicomm. libert. l. 1. §. sin autem le-
5 gatarij, C. de caduc. tollen. Sequitur tertium argumentum ex eo quòd dici solet † ea quæ odiosa sunt, non produci, sed potius restringi oportere. l. cùm quidam, 19. D. de lib. & postum. Atqui constat rescissionem testamenti odiosam esse, quandoquidem in re ambigua testamentis fauetur, vt potius valeant quàm pereant: quod de hac ipsa nostra caussa & in-

officioso

officioso testamento sustinendo traditur in l.si pars, 10.D.de inoff.testam.l.nulli, 18.C.de episc.& cler. Quare inhumanum esset, quod singulari iure propter personas liberorum aduersus testamentorum fauorem inductum est, id velle ad casum præposterum & parentum personas contorquere. Nam pari ratione videmus, quamuis in fauorabili causa nepos filij appellatione contineatur, tamen in odiosa non contineri.l.vltim.C.de natur.lib.sed complura huius generis testimonia extant sub Rub.de bon possess.cont.tab.in l.1.§.1. & 2.& l.2. D.si à par.quis manumis. Proferri etiam quartum argumentum potest. Nam satis constat querelam inofficiosi in persona filiarum & filiorum emancipatorum, & in persona parentum † propter præteritionem institutam fuisse: quasi non iudicio, sed obliuione præteriti fuissent. §.2.instit. de exhered.lib.ibi, quasi per obliuionem præteriti viderentur.l.3.l.filiam, 15.C.de inoff.testam. Atqui præteritus obliuione dici non potest, cui aliquid legatum est.l. 4.in fin.C.de lib.præter.Nam præterire, † est nullam alicuius mentionem facere.l.omnimodo,30.C.eod.& l.quidam,31.C.de fideicomm. ibi, Testamento condito præteriit,nullo ei penitus relicto.Nam præteritio arguit silentium.§.mater,instit.de exhered.liber. Cui verò aliquid relictum est, non dicitur præteritus. §. postumi, eod. & d.l.4.§.vltim.C.de lib.præter. Quare cùm hęc auia legato centum aureorum à nepote honorata fuerit,neque præterita neque omissa in ipsius testamento dici potest: neque vt præterita posse inofficiosi querelam instituere: sed tantùm vt in minore parte honorata, quàm quanta legitima ipsius futura erat, actionem ad supplementum eius petere. Atque ita de proposita mihi consultatione respondendum esse duxi, bona tamen peritiorum venia.

BIU Cujas



# INDEX RERVM ET VERBORVM
## IN CONCILIA FRANC. HOTOMANI I.C.
### Precipuè memorabilium.

Primus numerus, paginam, secundus, consilium, & postremus articulum denotat.


A

AN Abbati propria auctoritate liceat remittere ius manusmortuæ; vide manusmortuæ.
Absentiæ decēnium requiritur ad tacitam manusmortuæ renuntiationem exBurgūdiæ consuetudine 10.3.15
Absens per decennium, si vbi sit ignoretur, animum reuertendi abiecisse presumitur 241.74.14
¶ Absens per longi temporis spatium præsumitur abiecisse animum redeundi 251.82.8
de Absentis bonis an fratres & sorores pacisci possint 241.74.13
Absurdum est aduersus suum ipsius factum & negotium se auctore & approbatore gestum, controuertiam mouere 145.46.6
Absurdum est propter locorum varietatem, aliquod iuris induci discrimen 158.52.10
Acceptoris ius quomodo resoluatur, vide datoris.
¶ Accessio suo principali cedit 309.106.14
Accrescendi iuris natura, vide iuris
Acquisitum ex causa societatis, ipsi societati acquisitum est 308.106.11
Actio contra titulo possidentem non datur, nec à quæsito ante vel post mortē defuncti distinguitur 62.18.20
¶ Actio de dote triginta & quadraginta annorum præscriptione perimitur. 28.7.15
¶ Actio in rem ambulatoria est 79.24.6
Actio petitionis hereditatis aduersus eum qui vendidit comparata est 220.69.10
Actio retractus sequitur & rem & possessorē 79.24.5
Actio restitutionis in integrum non competit, si tēpus eius instituendæ iampridem abiit 145.46.4
in Actione retractus penes quem sit electio. 79.24.7.
an remittentibus suas Actiones detur regressus ad eas 271.70.3
¶ Actiones personales non sequuntur rei singularis successorem, sed obligati personam 33.9.5
Actiones suas remittentibus ad eas non patet regressus 34.9.8
¶ Actiones suas per cessiones is qui cedit, amittit. 71.22.9.
Actiones variæ variis de causis simul instituuntur 66.19.13
in Actionibus realibus competens forum dupliciter dicitur 79.24.4
Actoris postulatio de thori separatione an sit equa habenda 283.95.1
Actu, auctorit. iudicis interueniente, an bona fide factus præsumatur 156.51.9
Actus deliberatus & iteratus an ex matura deliberatione procedat 180.58.3
Actus insinuationis solum requirit donatoris consensum & iudicis præsentiam 229.72.31
Actus, ipso iure nullus, confirmatio & ratificatio censentur noui actus celebratio 180.58.5
¶ Actus ipso iure nullus, per principem confirmari non potest 184.60.8
¶ Actus, qui ad eum statum peruenit, à quo incipere potuit, ipso iure conualescit 96.32.11
¶ Actus qui sequitur præsumitur factus secundum causam præcedentem 235.72.63. & 252.82.15
¶ Actus subsequens contrarius superiori, priorem corrumpit 279.92.15
¶ Actus tacitus declarat intentionem & animum agentis 9.3.10
¶ Actus ciuiles vires capiunt ex eo tempore, quo geruntur 158.52.7
Actus legitimi non iterantur 95.32.10
in Actuum solennitatibus locus, in quo res agitur, semper inspicitur 158.52.11
in Actibus aliis testes non solemniter acciti, sed etiã fortuiti ad fidem rei gestæ faciendam esse idonei dicuntur 198.62.16
¶ Actum non dicitur, vbi complementum necessarium deficit 114.36.18
Acta iudicialia cùm sint publica rem notoriam reddunt 266.87.7
¶ id quod venit per modum Addendi, fit pars illius cui additur 175.56.17
Adcensationes adfines Emphyteuticorum contractuum 6.2.7
Agnatorum & cognatorum discrimen sublatum est à Iustin 144.45.5
¶ Aditionis hereditatis idoneum documentum debet esse 250.82.3
¶ Administrationem suscipiens alienam, tenetur rationem reddere 233.72.49
Apoptionum testamētariarum exempla non obscura apud Ciceronem & alios extant 187.61.9
Adoptiui an succedant in feudo 85.29.1
Adoptiui legitimatis comparantur 86.29.12
in Aduentitiis bonis an priuilegium dotale aduersus viri creditores habeat locum 147.47.1
an Adultera torturæ, ad veritatem infanticidij detegendam, sit subiicienda 287.96.7
Adulterium an sine culpa inhabitantium committatur 285.95.21
Adulterium atrox flagitium 284.95.17
¶ Adulteriū totam cognationem dēnigrat 283.95.4
in Adulterij criminatione nōvnius est personę læsio 28.3.3
Adulterij damnatio an adulteræ præiudicium faciat 283.95.5
Adulterij nomen iure ciuili non cadit in virum rem




BIU Cujas

habentem cum virgine aut vidua 286. 96. 5
¶Adulterii veri & proprij pœna criminalis mors. 287. 96. 3.
de Adulterio ciuiliter agere, est agere de thori genialis separatione 284.95.12.
¶Aduocati error litigatori intra triduum non contradicenti præiudicat. 170.55.21.
Aduocatis, licet causam non agant, honoraria relinquuntur. 304.104.7
Æquissimum est inter pares & æquales postremum locum postremo aggregato attribui 305.105.6
¶Æquitatis ratio potior est, quã stricti iuris. 182.59.5
Aes alienum constante matrimonio contractum, ex bonis ab vtroque coniuge collatis in commune, an dissoluatur 147.48.1
Affectiõ naturalis in sui generis posteros familię nomen retinentes iure ciuili comprobata 225.72.1
¶Ager in territorio manumortali est manumortalis 13.4.3
¶Agnationis iure quę retrahuntur, non sortiuntur naturam priorem 266.87.10
Agnationis verbo eæ demum personæ quę sunt eiusdem nominis, continentur 216.68.10
¶Agnatus proximus ipso iure tutor est 251.82.10.
Alienam rem, & (vt in hoc casu actor intendit) alienum trientem vendi potuisse, & eius nomine euictionem deberi. 57 18.4
¶Alienare videtur, qui patitur vsucapi. 195.61.32
Alienans omnia sua bona inter viuos, an testatus decessisse dicatur. 160.52.27
¶Alienans sua prædia sine decreto, ea cum fructibus repetere potest. 259. 85.1.
Alienandi libertas iuris publici. 66.19.15
Alienandi prædia minorum & pupillorum permissio delegari non potest. 155.51.1
Alienandi prohibitio an ad alienationẽ, quæ fit inter viuos, restringi possit. 215.68.1.
Alienandi prohibitio an ad heredis institutionem producatur. 215. 68. 2
¶Alienatio fraudulenta ipso iure nullius est momenti. 37.9.25
¶Alienatio Feudi sine consensu domini facta non valet 91.31.1
Alienatio minoris an sine decreto valeat 155.51.4.
Alienatio paterni beneficij an fieri possit inter agnatos 93.31.9
¶Alienatio prædiorum cum sua caussa & iuribus fieri debet. 267.87.14
¶Alienatio præscriptione tẽporis an possit confirmari 108.34.4
Alienatio rei prohibitæ alienari à testatore quomodo fieri posse dicatur 192.61.22
¶Alienatio rerum mobilium præcedere debet alienationem immobilium rerum 155.51.2
¶Alienationis prohibitio extra familiã facta, in perpetuum nunquam extenditur vltra quartum gradum 188.61.12
Alienationis extra familiam prohibitio an ad matris communis institutionem pertineat, cum mater nomine filiæ comprehendatur 215.68.3
Alienationis prohibitio an inducat fidei commissum 188.61 13
Alienationis prohibitio quousq; se extẽdat 188.61.10
Alienationis verbo intelligitur omnis actus, per quẽ fit dominij translatio 215.68.8
¶Alienationem rerum suarum sciens fieri passus & prerij particeps factus, tanquam alienationi consentiens valebit 70.22.3
¶Alienatione rei legatæ sponte facta legatum extinguitur 258.84.16
in Alienatione rei minoris dominium quando transfertur 156.51.7
¶Alienationes à minorib. xxv. annor. factæ, & iureiurando corporaliter præstito confirmatæ, in integrum restitutione non rescinduntur 146.46.8
Alienationes post fideicommissi cessionem à matre factæ, an ratæ esse possint 239.72.10
¶Alienationes pupillarium prædiorum fieri debent cum publica auctione & solenni subhastatione 155.51.5
Alienata ante testatoris mortem an in ipsius bonis sint numeranda 68.21.2
¶Alienata inter viuos extra causam hereditatis numerantur 68.87.3
¶Alienata inter viuos in defuncti patrimonio non computantur 49.13.25
Alimenta vxori non pręstita, an, etiam soluto matrimonio per eam peti possint 153.49.17
an Allegationi, prius quàm de retractatione quidpiã constet, fides sit habenda 294.98.17
¶Alluuio rei principali accessit 307.106.7
¶Alterum alterius nomine non obligari 76.23.2
¶Anciliæ filius cum filio liberæ heres non erit 254.53.13
¶Annulus ab adolescẽte puellę datus, fidem coniugalem significat 128.39.17
Annuli gestatio an inducat matrimonij præsumptionem 128.39.25
Antichresis quid sit 247.80.2
¶Antiquior non intelligitur ex ætate, sed ex gradu & dignitate 306.105.14
Apoca simplex & pactum differunt 121.37.2
An appellatione hereditatis de qua transigitur, fideicommissa contineãtur 50.14.7
¶Arbiter & moderator rei suæ vnusquisque est 270.89.4
Arbitri sententia an possit inducere prohibition. alienationis, dominij translation. impedientem 66.19.14
Arbitrorum duo genera, longéque inter se discrepãtia 66.19.17
¶Argumentum non valet à iure liberorum, ad ius parentum 318.109.1
Artifici suus cuique honos 305.105.10
Assertio simplex statum & qualitatem hominis non probat 301.102.8
Assignatio legitimæ an filium exheredatum ab inofficioſi querela summouere possit 34.9.13
¶Augmentum est eiusdem naturæ, cuius res principalis 307.106.6
¶Auctio publica, certissimꝰ acquirẽdi modus 71.23.1
Augustini sententia: Quicunq. vult exheredato filio heredem facere Ecclesiam, quærat alterum qui suscipiat, quàm Augustinum 115.36.23

# B

Baldi cerebrum volitasse dicitur in ipsius capite, sicut aues in aere 88.30.9
¶Bastardi, secundum Franciæ institutum, neque inter viuos, neque ex testamento quidquam capere possunt 254.83.10
Bastardorum ius in Gallia, vide in Gallia
¶Beneficium in alicuius fauorem institutum in inuitum & recusantem conferri est iniquum 3.1.7



BIU Cujas

¶Beneficium Prætoris, obstat rigori iuris ciuilis 274.90.21
Beneficior. principalium ipsis Principibus interpretandor. concessio 108.34.25
Bonifacius octauus Papa, dicitur à Platina, intrasse vt vulpes, regnasse vt leo, mortuus esse vt canis 31.8.3
Bona contra testatoris voluntatem iure fidei commissi an vindicentur 218.68.24
¶Bona donata quæ subducto mulieris ære alieno supersunt intelliguntur 265.87.2
¶Bona extra familiam alienari prohibita, per institutionem ad heredis matrem transferri non possunt 216.68.13
Bona manumortalium sine liberis decedentium quæsita an ad patronum redeant 9.3.6.
¶Bona paraphernalia non sortiuntur dotis priuilegium 147.47.2
Bona post contractum matrimonium obuenientia, intercedente pacto dotali an sint dotalia censenda 147.47.4
Bona mobilia an personam sequantur 11.3.24
¶Bona, quæ mortis tempore donatoris, de quibus si non aliter disposuerit, reperiuntur, sint donatarij 257.84.8
an Bona sub hasta vendita retrahi & reuocari ab agnatis possint 266.87.9
¶Bona superstitis repudiãs, nihil repudiat 217.68.18
¶communio Bonorum inter virum & vxorem inducta est propter vitæ societatem 148.48.8
¶Bonorũ communio sine vitæ communione consistere non potest 148.48.9
¶ad Bonor. diuision. inter liberos factam nullũ testimonium præter solam parentis aut liberor. subscriptionem, requiritur 177 57.15
¶in Bonorum diuisione nuda testatorum voluntas sufficit 171.56.6
in Bon. f. iudicia recipiuntur præstationes, quæ sunt secund. bonos mores, eæque actiones pars emptionis & vend. esse intelliguntur 304.104.6
¶Bonor. possessionem contra tab. parẽtis petens ab eo quod sibi relinquebatur excluditur 211.67.4
¶Bonorum possession. pupilli solus tutor agnoscere potest 252.82.14
Burgundiæ consuetudo ad tacitam manusmortuæ renunciationem requirit absentiæ decennium 10.3.15

# C

Calumniosum est id, quod in alicuius fauorẽ est dispositũ in illius odiũ torquere 203.63.19
¶Canone non soluto, & rem & pretiũ emphyteuta petit 82.27.2
in Canonicorum collegio Doctor non ex tempore, quo recipitur, sedem obtinet, sed cæteris dignitate carentibus anteponitur 306.105.13
Canonistæ spiritualem cognationem vltra susceptũ & susceptorem produxerunt 246.79.4
Capitis diminutio per Monachismum, vide per Monachismum.
¶Cautiones non numeratæ pecuniæ confirmari nõ possunt 31.8.13
¶Cedi demum ea possunt, quæ in bonis nostris sunt 221.10.4
Cessio & donatio vnius collata in alium, an sit valida, vel inualida & ipso iure nulla 268.88.4
an Cessio perimat actionem quam prius habuit aduersus tertium sui debitoris debitorem 282.94.1
¶Cessio pro morte habetur 110.35.13
¶Cessio sine aditione nullius est momenti 253.82.20
an Chirographum priuata scriptura confectum instrumento publicè posterius confecto postponatur 109.35.1
¶Chirographum publicum priuato, etiam antiquiori, de iure ciuili præfertur 109.25.2
Chirurgus cui publica merces constituta est, quatenus ab ægrotis mercedem exigere possit 81.26.3
¶Cicatrix est scissura in cutis parte apparẽs 287.96.10
¶Ciuis suæ ciuitatis iure gaudet, priuilegióque fruitur 10.3.13
¶Ciues in suæ ciuitatis leges iurare tenentur 158.52.6
¶Ciuitatis iura intra eiusdem territorium restringenda 11.3.26
¶Ciuitatis mutatio mutationẽ iuris inducit 10.3.14
Ciuitatis publica securitas non Principis consiliariis, sed decurionib. est commissa. 22.5.3
Ciuitatis vnius leges intra eius territorium restringuntur. 158.52.4
¶Ciuiliter si agatur, tum suspicionibus & coniecturis locus datur. 284.95.10
Clausula codicillaris in fine prædicti testamenti solẽnitate & verbis singularib. adhibita efficit ratum & validum 160.53.2
Clausula testamentorũ vulgò codicillaris appellatur 133.56.9
¶Clericus vbi de euictione tenetur, vbi potest priuilegio sui fori & declinatoriam petere 80.24.10
¶ex clerici concubina nati infamia notãtur 183.60.4
Codicillaris geminatio enixæ voluntatis argumentum est, superiorémque voluntatem confirmat 175.56.19
¶Codicilli subscriptione non indigent 175.56.18
¶in Codicillo scriptum, censetur in testamento scriptum 173.56.12
¶in Codicillis neque subscriptio, neque obsignatio requiritur 164.58.8
¶in Codicillis numerus quinque testium sufficit 161.53.4
Cognatio spirttualis an matrimonium impediat 246.79.3
Cognationum sexus an sit differentia 242.75.3
Cognatus proximior an agnato præferatur vlteriori 144.45.6
Cognati interdum extranei dicuntur in feudi successione 93.31.8
Cognatorum sententia in quæstionibus de ipsorum cognatione est magni momenti 12.4
Cognitio deviatorib. qui solent à cauponibus excipi, ad quem pertineat 22.5.1
Cognitio recipiendorum in publicis hospitiis, ad vrbis Decuriones pertinet 24.5.7
¶Cognitio causæ cũ accurata circunstantiarum inquisitione adhiberi debet 155.51.3
¶Cognominis & agnominis expressio vbi de persona constat, non requiritur 17.4.19
¶Coheres sibi acquirens, coheredibus non acquirit 307.106 3
Commissio facta ordinariè in spectantib. ad eum, operatur regulariter excitationem 281.93.1
¶Commissio specialis est excitatio, non delegatio 281.93.2
¶Communio manumortalium pane & igne continetur 15.4.13
Communis opinio quatenus sequenda 189.61.16
¶à Communi opinione in iudicando non recedendum 65.18.14



BIU Cujas

Compensationis ratio habenda in bonę fidei iudicis 81.26.4
¶ in conseruentibus personalem obligationem inspiciendus est locus actus gesti 160.52.17
Concubina Iustiniano quęnam sit 255.83.18
¶ ex Concubina nati tales, quales leges ex damnato concubitu haberi iubent, habentur 183.60.5
Concubinis non plus semuncia relinquitur Nouell. Iustin 255.83.17
¶ Concubinas habere sacerdotibus nunquam licuit 183.60.3
Concubinatus an iure canonico prohibitus 255.85.19
¶ Concubinatus per subsequens matrimonium cõfirmatur 314.108.11
¶ non Concubitus sed concensus nuptias facit vide Nuptias.
¶ ex Concubitu damnato natis nihil alimentorum relinqui potest 183.60.6
¶ Condemnatio ad torturã tota in iudicis arbitrio est posita 288.96.19
¶ Conditio, cui defunctus legatum subiecit, si ea non potuit impleri, legatum vitiare dicitur 113.36.9
¶ Conditio diei coniuncta post diem non potest impleri 113.36.8
¶ Conditio existens retrotrahitur ad tempus contractus 148.48.6
¶ Conditio obligationem moratur 97.32.15
¶ Conditio quandocunque existens ad tempus contractus retrotrahitur 69.21.11
¶ Conditio traditioni dominij adiecta trãslationem differt siue moratur 68.21.5
Conditionis implendæ facultas ad heredes transit 69.21.9
¶ Conditione deficiente, venditio euanescit 68.21.6
Conditiones inducunt formam indiuiduam, cui nec addi nec detrahi potest 240.74.5
Confessio extra iudicium ab eo qui postea incarceratus est, facta, an præbeat iudicib. idoneã quæstionis adhibendæ causam 290.97.8
Confessio in tormentis facta, posteaque retracta, an afferat plenam probationem 296.100.3
¶ Confessio metu tormentorum facta, nullius est momenti, neque vllum accusatæ præiudicium affert 297.eod.6
Confessionem semel in tormentis factam solutus retractans, an iterum sit torquendus 298.eod.10
¶ Confessus de statu personæ retractare confessionẽ non potest 14.4.10
Confraternitas inter Ducem Saxoniæ & Landtgrauium Hassiæ 230.72.37
Confraternitas inter eundem Ducem Saxoniæ & Marchionem Brandeburgensem 230.72.38
¶ Coniecturis non est locus in iis quæ sunt clara 227.72.20
¶ Coniuges præsumuntur alter alterius facta non ignorare 291.98.1
¶ Connubij interuentu liberi semper patrẽ sequũtur 9.3.5
¶ Consanguineo defertur legitima sui fratris cõsanguinei hereditas 207.65.7
¶ Consanguinea soror legitimi heredis appellatione comprehenditur iure antiquo & nouo 206.65.1
¶ Consentanea quæ sunt pudori & honestati naturali, ex naturę lege ac fonte ducuntur 125.38.5
¶ Consensus adhibitus ad validandum contractũ non ad donandum pretium, in dubio præsumitur 234.72.56
¶ Consensus semel præstitus reuocari non potest 229.69.2
¶ Consentiens alienationi preiudicat sibi in re, non in pretio 234.72.55
¶ Consentiens alienationi sibi præiudicat 219.69.1
¶ Consilium ad diuersam speciem accommodare absurdum est 168.55.12
Consilium de iure & reformãda sententia, à qua prouocatum est 61.18.15
¶ Consilij mutabilitas adolescentium vsque ad annum ætatis xxv. tolleratur 142.44.10
¶ Consortium non quãuis societatem inducit 307.106.2
Consortium propriè dicitur fratrum in hereditatis communione manentium 307.106.1
¶ Constitutus loco venditoris hereditatis creditorũ actionibus respondere cogitur 278.92.6
Consuetudo an possit introducere prohibition. piscaturæ contra ius 281.93.8
¶ Consuetudo loci inspicitur vbi contractum est 158.52.23
¶ Consuetudo locorum in controuersiis est seruãda 4.1.11
Consuetudo manusmortuæ an bona conscientia saluáque religione possit obseruari 8.3.2
Consuetudo quænam det iurisdictionem 22.5.5
¶ Consuetudo vetusta vicem legis obtinet 3.1.9 & 281.93.9
¶ Consulentes veram facti speciem cum suis omnib. circumstantiis debent exponere 257.84.2
Contractus an ex parte agnosci, & ex parte repudiari possit 247.80.3
¶ Contractus in dubio præsumitur verus, iustus, & legitimus 252.82.16
Contractus simulationis accusati, fraus & simulatio probandæ sunt 253.82.17
¶ in Contractus forma & solennitate inspiciendus est locus, vbi contractum est 158.52.14
¶ ad Contractum rescindendum, concurrente læsione maxima, metus reuerentialis sufficit. 260.85.4
¶ Contractus cum principe habet naturam bonæ fidei 105.34.5
an Contractus gesti ab eo, qui foro cessit, præiudicent creditoribus antiquiorem caussam habentibus 110.35.12
¶ Contractuum ius, ex ea regione, in qua facti sunt, æstimatur 158.52.21
¶ in Contractibus bonæ fidei æquitas dominatur 81.26.2
¶ in Contractibus fidem datam fallere graue est 142.44.8
¶ in Contractib. omnib. si non apparet, quod actũ sit, sequendum quod in regione frequentatur 303.104.5
¶ in contractibus reciprocis est reciproca mercis & precii proportio 304.104.9
Contrahentibus quod obstat & successoribus eorum quomodo obstare dicatur 48.13.21
¶ Contrahentium æqualem conditionem esse oportet 308.106.13
¶ Contrariorum contratia sunt consequentia 11.3.19
¶ Controuersiæ municipales per cuiusque ciuitatis leges diiu-

BIU Cujas

leges diiudicantur 1.1.1
Conuentio fraterna iuris auctoritate & communi DD. ac pragmaticorũ consentione comprobata 229.72.34
Conuentio iuri æquitatíque consentanea an per testamentum reuocari possit 230.72.39
Conuentio literator. viror. & librariorum, neque emptio, neque locatio, sed honorarium videtur 304.104.8
Conuentio matrimonialis, an propter animum puellæ, curatoris sermonis immutatũ, irrita fiat 131.41.1
¶Conuentio matrimonialis iurisiurandi sacramento confirmata, arctissima dicitur. ibid.art.5
¶Conuentio matrimonialis solennibus simbolis, veluti arræ vel aurei annuli datione, confirmatur. ibid.art.6
¶Conuentione tutorum ius pupilli mutari vel lędi non potest 153.50.4
Conuentionalis heres nouis omnium gentium moribus institutus 230.72.35
Conuentionalis institutio an reuocari testamento possit 235.72.66
Conuicium an retractari possit 292.72.5
¶Corporis debilitas, ea quæ animi iudicio peraguntur, non impedit 198.62.23
Corporis & quantitatis differentia 160.52.23
Creditor qui pignoris causam fecit saluam etiam antiquiori præponitur 276.91.6
¶Creditori, qui à debitore institutus inuentarium confecerit, obligationes vt cõseruẽtur iure nouo cautum est 45.12.art.12
Creditores agentes hypotecaria an & quid iuris in feudis consequi possint 87.30.2
¶Creditores rei à debitore in ipsorũ fraudem alienatę possessionem. per actiõ. Paulian. auocãt. 64.19.7
Creditoribus an coniunctim vel separatim liceat agere 278.92.2
Creditoribus fraus quãdo facta videatur. vide Fraus.
¶Creditoribus hereditar. est electio vtrum hereditarium debitorem, an verò hypotecariũ possessorem conuenire malint 278.92.1
Creditorib. hereditariis qua actione sua nomina sint persequenda, personali an Seruiana 43.12.1
¶quo Crimen atrocius est, eò clarioribus probationibus probari debet 288.96.17
¶Criminis atrocitatem non impunitam manere, Reipublicæ interest 284.95.16
¶Criminis paritas virum & mulierem pari pœnę subiicit 287.96.5
¶Crimina simul duo committentes de vroque sunt puniendi 287.96.6
¶in Criminalib. causis vbi quid dubium est, benignitatis ratio postulat vt reo faueatur 289.97.2.
¶in Criminalib. iudiciis probationes luce clariores requiruntur 283.95.2

# D

Datoris iure resoluto, & acceptoris ius resoluitur 94.31.20
Debilitas corporis, an ea quæ animi iudicio peraguntur impediat. vide Corporis.
¶Debitor credirori suo contra suum debitorem cedens actionem, manet nihilominus suo creditori obligatus 282.94.5
¶Debitor mei debitoris non est meus debitor 282.94.2
¶Debitor promittens respondere de debito, intelligitur promittere soluere debitum 149.48.11
¶Debitoris facto creditoris ius imminui nõ potest 282.94.4.
¶Debitore, qui debet in diem, latitante, an bona eius ante diem à creditore vendi possint 276.91.5
¶Debitorum pactionibus ius creditorum minui nõ potest 153.50.3
¶Debitum incorporalis res est 44.12.8 Debitum incorporalis res est, quæ certi loci reiue terminis concludi non potest 279.92.12
¶Debiti agnitio personalis actionis præscriptionẽ interrumpit 269.89.1
¶Debita neque loco, neque certo negotiationis genere comprehenduntur 309.106.18
¶Decennij tempus in iure ciuili longum & diuturnum tempus apellatur 242.74.15
¶in Decisoriis solennitatem actus respicientibus locus, vbi contractus est factus, attenditur 109.35.5
¶Declarationes ex declarantis voluntate dependentes partis præsentiam non requirunt 54.17.12
¶Decreto interposito, auctione facta, & portionib. creditorib. adiudicatis, nulli amplius cõtradictioni querela, aut actioni locus relinquitur 70.22.4
Decurionum dignitas, qua ex re spectanda sit. 305.105.2
an Defuncti quis heres esse possit, neque tamẽ hereditariis ipsius creditoribus teneatur 271.90.1
¶Delegatio est vice sua debitoris datio 44.12.5.& 278.92.8
¶Denuntiatio ad prędscriptionem interrumpendam necessaria 79.24.8
¶Denuntiatio & oblatio æque fieri possunt primo emptori vt secũdo 79.24.1
¶Denuntiatio rectè fit ei, qui ex lege cõtractus potest & debet pecuniam oblatam recipere, & eam offerenti satisfacere 79.24.2
Deprehensus in alicuius domo, vbi pulchra mulier est, an manifestus dicatur adulter 284.95.7.
¶Descendentium nomen ad omnes in infinitum extenditur 187.61.7
¶Deus ad res improbas & iniustas non obligatur 31.8.10
¶Diei adiectio in commodum rei cedit 97.32.14
Differentia in differentibus an sit ęqualitas statuenda 305.105.8.
Dignitas supremi senatus quomodo imminui dicatur 59.18.11
¶Directo quod prohibetur per indirectum fieri non licet 255.83.16
¶Dissimilium dissimilis ratio. 246.79.12 Item & dissimile iudicium est 11.3.23
¶Disparium causarum ius dispar esse oportet 318.109.4
Dispositio de bonis vniuersis an pro parte, & nõ pro parte valeat 181.58.8
Dispositio ex prędsumpta disponentis mente facta in vno casu, an ad alium porrigitur 241.74.6
Dispositio generalis & specialis differunt 241.74.12
¶Dispositio non adaptatur ad eum casum, ad quem verba non adaptantur 241.74.10
¶Dispositio non impleta conditione, euanescit 53.17.7
Dispositio parentum inter liberos quocunque modo facta, an valeat 176.57.1
¶Dispositio specialis pro specie habetur & generi derogat 236.72.71.
Dispositio sub cõditione, omissa cõditione, an nihilo



BIU Cujas

minus consistat. 112.36.7.
¶ Dispositio testamentaria propter obscuritatem & executionis difficultatem vitiatur. 112.36.4.
¶ Dispositio testatoris in vnum casum facta, tacitè non ad alium extenditur. 201.63.7.
Dispositio testatoris prohibentis alienari rem, quousque se extendat. 188.61.11.
¶ Dispositionis, cuius neque annus, neque mensis, neque dies adscriptus sit, nullus est exitus. 112.36.5.
¶ Dispositioni hæreditariæ locus est tandiu, quandiu hereditas ab intestato non defertur. 243.76.3.
¶ Dispositioni testamentariæ quandiu locus relinquitur, tandiu hereditas ab intestato peti non potest. 30.7.21.
¶ Dispositum de sorore non ad fratres extenditur 241.74.11
¶ Disputatio de iurisdictione subtilis insidiosè interiecta, tanquã remora, instituti iudicij cursum retardat 80.24.11
Distinctio inter secundum gradum nouissimo duntaxat iure valuit 144.45.8.
¶ Distributio patrimonij à parentibus inter liberos facta, ad eorum exheredation. contorqueri non debet 163.54.
¶ Diuersitas facti modica magnã inducit iuris diuersitatem 257.84.1. Loci nõ inducit iuris diuersitatem 158.52.16. Personarum inducit diuersitatẽ caussæ 255.83.20
Diuisio & transactio inter fratres facta an ad fideicõmissarias producatur substitutiones 49.14.5
Diuis. rer. hereditar. à testatore facta, an iudex ipsius diuisionem sequi compellatur 209.66.5.
in Diuisionem hereditatis an veniant tantùm ea quę sunt adhuc in coherendum dominio 220.69.9.
in Diuisione, errore interueniente, an ea retractetur 262.85.18.
¶ Doctor aggregandus septem collegarum iudicio approbari debet 304.105.1
¶ Doctor non ex tempore, sed ex doctrina & celebritate nominis æstimandus 305.105.4
¶ Doctrina præstantior, primum honoris gradum obtinet 305.105.3
Dolus an vitiet matrimonium 313.108.7
Domicilium quanto tempore amittatur 18.4.24
¶ Domicilii honesta mutatio nemini fraudi esse debet 158.52.9
Dominii caussæ an antè plenam eiusdem acquisitionem multiplicari possint 180.58.2
Dominij ius à quo impetrandum 38.30.12.
Dominus an propria auctoritate manum iniicere in feudum possit 317.108.17
¶ Domini in terris suis piscationem prohibere non possunt 281.93.7
Dominus offerendo pecuniam filiæ vasalli, refutare in agnatum volenti feudum, an præferri cognato illi debeat 92.31.3
¶ Dominus sciens & patiens rem suam ab altero alienari, & pretiũ participans, censetur alienationi consensisse. 70.22.3
Dominus vbicumque committit caussam iudici ordinario, nõ videtur de nouo ei dare potestatẽ vel delegare, sed veterem ordinariã excitare 281.93.3
Dominiũ an ex partis cõcessione probetur 195.61.30
¶ in Dominio adquirendo, concurrentib. pluribus causis, potior est eius, cui priùs est facta traditio 181.58.7.
Donatarius an retractus iure possit vti 266.87.11
¶ Donatarius contra pactionem committens, rei dominium non transfert 65.19.11
¶ Donatarius hereditatis speciali iure creditorum actiones excipere cogitur 44.12.6
¶ Donatarum rerum mortis causa, dominiũ nõ ante donatoris mortem ab ipso discedit 150. 49.5. vide & Rerum donatarum in fine
Donatio à iuuene inconsulto contra leges facta, an sit firma 260.85.9
Donatio an pœnitentia & mutatione voluntatis reuocetur 257.84.5
Donatio bonor. feudalium in liberos naturales an valeat 213.67.21
¶ Donatio bonorum omnium superuicturo facta, non est propriè donatio, sed honestam ob causam promisio 223.72.23.
¶ Donatio bonor. vniuersor. non dominiũ nec possession. rei donatę transfert, nisi interuenerit traditio rei eiusdemque acceptatio & apprehensio 181.58.6
Donatio causa mortis absenti facta, desinit esse, nõ ménque fidei commissi obtinet 47.13.17
Donatio causa mortis ita facta vt reuocari non possit, dicitur potius donatio inter viuos 227.72.16
¶ Donatio causa mortis magis vltimæ volũtati quã contractui comparatur 47.13.16
Donatio causa mortis non indiget insinuatione 227.72.22
¶ Donatio caussa mortis per alienationem voluntariam reuocatur 258.84.17
¶ Donatio causa mortis, quo ad effectum, est vltima voluntas 47.13.15
¶ Donatio coniugum in id tempus, quo non erunt coniuges, collata, iure ciuili valida est. 154.50.6
Donatio ex interuallo insinuata, an à donationis vel insinuationis tempore valeat 263.86.5
¶ Donatio filiæ & heredibus eiusdem facta non valet 212.67.13.
Donatio immobilium bonorum insinuatur 160.52.20
¶ Donatio in filiam suam vel in potestate retentam collata, non valet 212.67.12
Donatio inter viuos an possit reuocari 47.13.13
¶ Donatio inter viuos contra eius naturam est, si reuocetur 256.83.25
¶ Donatio inter viuos etiam post mortem conferri potest 227.72.19
¶ Donatio mortis causa ad instar legati redacta est 258.84.9
Donatio mortis causa præmoriente donatario an reuocari possit 47.13.14
Donatio mortis causa quomodo reuocetur 258.84.10
¶ Donatio mutua facta inter potentes & nobiles viros omniũ bonor. præsentium & futuror. est donatio inter viuos, & eius effectus post mortem cõfertur 227.72.17
Donatio non alienatio modò sed & est dilapidatio 260.85.2
¶ Donatio non obstante defectu insinuationis efficax reditur, propter iuramentum 228.72.25
¶ Donatio, nouo iure, nudo pacto perficitur, & efficacem obligationem parit 37.9.31
Donatio omnis tacitam in se conditionem continet 259.84.19.
Donatio propter ingratitudinem an reuocetur 260 85.8
¶ Donatio propter perfidiam ipso iure rescinditur 261.85.14.
¶ Donatio remuneratoria non indiget insinuatione 228.72.24.
¶ Donatio reciproca non inducit votum captendæ mortis 232.72.46

¶ Donatio

BIU Cujas

¶Donatio requirit extremũ in quo cõsistat 47.13.10
Donatio, si iniustum matrimonium probetur, an sit reuocanda 246.79.8.
¶Donatio sine affectu & animo recipientis nõ consistit 39.10.7
¶Donatio sine traditione, vmbra tantùm, & inanis imago donationis 37.9.30
¶Donatio sponsę sponso suo facta de dimidia suorũ bonor. parte, est merè mortis causa donatio 257.84.3
Donatio spurio facta an valeat 246.79.1
Donatio sub modo quænam sit 265 87.4
Donatio trecentorum aureorum sine insinuatione iure ciuil. Roman. valet 160.52.21
¶Donatio vera neque modum, neque cõditionem, neque pactionem recipit 266.87.5
Donationis caussa mortis quæ nota & proprietas 226.72.15
¶Donationis nudum pactum parit obligationem ex Iustiniani constitutione 47.13.12
Donationis species legatum & donatio caussa mortis 256.83.23
Donationi partim dolo blãditiisque, partim terrore dominis extortæ an sit locus 260.85 10
Donationem in nondum natum conferri, an iuri ciuili sit consentaneum 39.10.6
Donationem reuocans an in periurium incidat 261.85.13
¶in Donatione caussa mortis locum habet pœnitentia 258.84.15
in Donatione facta mortis mentione, censetur donatio caussa mortis 227.72.21
Donationes caussa mortis eosdẽ habẽt effectus quos vltimæ liberalitates 255.83.22
¶Donationes caussa mortis ex vi testamẽti pendẽt, ac proinde reuocari possunt 256.83.26
¶Donationes causa mortis, morte insecuta, retrotrahuntur ad tempus quo factæ sunt, vt in præterito statum habuisse intelligantur 197.62.10
¶Donationes coactæ & violentæ nullius sunt momenti 260.85.3
Donationes fauore matrimonij factæ, an dicantur causa finalis matrimonij 246.79.9
¶Donationes inofficiosæ eatenus, quatenus legitimam naturæ iure debitã imminuunt, rescinduntur 36.9.27
Donationes mortis caussa inter virũ & vxorem sunt receptæ, sed interim res non statim sunt eius cui donatæ sunt 258.84.6
Donationes mortis caussa sola pœnitentia reuocantur 256.83.27
de Donationum insinuationibus, vide insinuationes.
¶in Donationibus omnibus, in quibus casus mortis inest, tempus mortis spectandum est 150.49.4
Donator mortis caussa reseruat sibi facultatem disponẽdi de rebus donatis quandiu vixerit 257.84.7
¶Donatoris præsentia non requiritur ad solennitatem sed ad consensum præstandum 229.72.30
¶Donatum atque semel abalienatum, nullo titulo iterum potest alienari 180.58.1
Dotare filiam quatenus mater teneatur ex constitutionibus Iustin. 248.81.2
Dotalitium cui & quando debeatur 267.87.13
Dos à matre profecta, profectitia dos est 248.81.5
Dos cõstante matrimonio an possit augeri 147.47.5
¶Dos data, à dantis hereditate dicitur abesse 248.81.3
¶Dos in locum legitimæ succedit 212.67.17
Dotis collatio quando ab vxore facienda 248.8.4
Dote promissa, nec soluta, maritus an teneatur vxorem alere 152.49.16

## E.

Ecclesiis permissum est Emphyteusim in perpetuum tempus constituere 104.34.14
¶Emphyteusis ecclesiastica non transit ad heredes extraneos de sui natura 102.33.8
Emphyteusis ecclesiastica, an ne volente quidem Emphyteuta testam. facere, trãseat in heredes 102.33.1
¶Emphyteusis ecclesiastica in legitimos heredes trãsmittitur 102.33.2
Emphiteusis Ecclesiasticę & Laicæ differentia 104.34.15.
¶Emphyteutes vectigale prædium obligare potest 87.30.7
Emphyteuta an in consulto domino prædia emphyteutica alienare possit 80.25.1
¶Emphyteuta pelli potest à domino cui pẽsionem non soluit 82.27.1
Emphyteutæ quando licet emphyteuticarium prædium vendere extraneo 64.19.5
¶de Emphyteusibus testamenti factio non est 102.33.9
Emptor nouissimus quid iuris habeat 6.2.1
Emptor hæreditatis an sit cogẽdus defendere & creditor hereditarior. actionib. respondere 44.12.4
¶Emptor hereditatis neque amplius, neque minus iuris habet, quàm apud hæredem fuit 45.12.19
¶Emptor proprie titulo munitus, etiam singularum rerum iure conuenitur 62.18.19
an primus Emptor ad competens forum, cum in ius ad prefectum Episcopi N. vocatus est, vocatus sit 79.24.3
Emptionis & venditionis quæ natura 303.104.4
¶in Emptione & venditione potius quod actum est, quàm quod dictum sequendum 303.104.1
¶Emptum ex pecunia dotali dotale efficitur 307.106.8
¶Enormis læsio definitur, cùm vltra dimidiam iusti pretij minor læsus est 145.46.9
Episcopi iurisdictioni subiectus an ipsius iurisdictionem declinare possit 80.24.9
Epistola fidem facit & probat prejudicium scribentis. Item Epistolam recipiens, & non cõtradicens, ei consentire videtur 234.72.11.59.60
Euictio in auctionibus an præstetur 72.23.5
¶Existentia liberorũ, cõditionis defectus 201.63.11
Excluſus à succesione an intelligatur à legitima excluſus 55.17.13
Exorcismi formula magicum carmen 295.99.2
Explicatum c. quamuis, de pact. in 6. 26.7.5
¶Expressa plus operantur, quàm tacita 86.29.13
¶Expresio vnius est alterius exclusio 41.11.13
¶In extraneum non potest fundari iurisdictio ratione bonorum quæ in alio loco sita sunt 158.52.15

## F.

Fabri aureum verbum 129.39.29
¶Factum vnius de ciuitate generaliter, non censetur factũ ipsius vniuersitatis 42.11.16
Factum à tutore præsentib. pupilli propinquis, an videatur bona fide factum 156.51.8
¶Facti non modò ignorantia nemini obest, sed etiã iuris ignorantia in minore excusatur 50.15.3
Facti species ex duobus præcipuis instrumentis totidem ferè verbis suo momento ponderãdis expo-



BIU Cujas

sita 56.18.1
Facti ſpecies cum ſuis circunſtantiis plenè eſt exponenda. Item ¶Facti diuerſitas inducit diuerſitatis ius 141.44.3.4
¶Facti cauſæ infectæ fieri non poſſunt 142.eod. conſ.11.9
¶Facta contractuum non præſumuntur, ſed probantur 6.2.6
¶Fœminæ propter ſexus fragilitatem excuſantur 83.28.5
¶Falcidia deducenda, ſi legata vires hereditatis ſuperent 144.45.2
Fama conſtãs an ad torturã faciat indicium 292.98.7
¶Fama publica cum aliis indiciis iuncta, regulariter ad torturam valet 292.98.8
An fama per teſtes ſingulares, ſi concordent in eundem finem, poſsit probari 294.98.20
Fama conſtans & ab honeſtis viris confirmata an indicium ad torturam adhibendam idoneum faciat 295.99.1
Famæ auctoritas in teſtimoniis 17.4.18.
Familiæ erciſcundæ iudicio res omnes hereditariæ quomodo æſtimentur 219.69.5
¶Familiæ nomen cum feminis interit 225.72.5
Familiæ nomine, cognatio intelligitur 187.61.8
¶Familiarum dignitas cum opibus & diuitiis conſeruatur 225.72.2
Familiarum dignitas per maſculos, non per feminas conſeruatur 225.72.7
Familiarum dignitatem ſaluam manere, publicè intereſt 225.72.3
¶Familiarum honeſtas per auitas diuitias conſeruatur 225.72.4
Famuli teſtimonium an valeat 16.4.17.
Feloniam committi, quid 96.32.12
Feminæ ad ſucceſsionem agnatorũ vſque ad ſecund. gradum lege Voconia admittebantur 200.63.1
¶Feminarum excluſio non eſt perpetua, ſed temporalis 84.28.8
¶In Feudalib. cauſsis ſola conſuetudo regionis attenditur 213.67.24.
¶Feudum adultus XIV. annos natus, ſi nõ intra prędictum tempus petierit, amittit, 95.32.4
Feudum alienari prohibitum, ſi alienatur, an agnatus poſsit recuperare 91.30.38
Feudum aufferre, ex temporis circumuentione eſt iniquum 99.32.23
¶Feudum beneficij nomen retinet 85.29.8
¶Feudum & communionem & diuiſionem recipit 89.30.23
Feudum in filiam vaſallus an trãsferre poſsit 93.31.16
¶Feudum nouo iure & in totum & ex parte prohibetur alienari 87.30.1
¶Feudum nõ defertur filio, iure hereditar. 86.29.10
Feudum nouum, & ſine domini conſenſu alienatum, an rectà ad dominum reuertatur 91.30.36
¶Feudum per teſtamentum & mortis cauſſa donationem non valet 93.31.14
¶Feudum non præſumitur, niſi probetur 101.32.26
Feudum paternum aut auitum an ſine inueſtitura ſit feudum 89.30.22
¶Feudum, perſonale beneficium 85.29.9
¶Feudum propter ignorantiam non adimitur 83.28.6
Feudum recipi per nuntium & procuratorem an poſſit 106.34.10
¶Feudum propter delictum adimitur vaſallo 90.30.29
¶Feudum ſine domini permiſſu alienatum, iure deuoluitur ad dominum 90.30.33
¶Feudi ceſsio in agnatum non proximum, eſt alienatio 92.31.7
¶Feudi natura eſt, vt mortuo primo inueſtito, filiæ ipſius de illo cum filiis inueſtiri poſsint 83.28.3
Feudi natura quæ ſit 89.36.20
Feudi paterni alienatio inter agnatos an valeat aut perimatur 93.31.art.10.13
¶Feudi poſſeſsio in filiis Vaſallorum ipſo iure non continuatur 95.32.9
¶Feudi proprietas penes dominũ manet: ſola poſſeſsio naturalis in vaſſallum transfertur 87.30.5
¶In Feudi refutatione non requiritur auctoritas neque conſenſus domini 92.21.4
¶Feudi renouatio ſine cauſa recuſari non poteſt 102.33.6
Feudi ſucceſsio legitima eſt. 102.33.4
¶Feudi ſucceſsio poſt primam inueſtituram à ſola lege defertur 102.33.5
¶In Feudi ſucceſsione fœminis, quandiu maſculus ſupereſt, non eſt locus 83.28.4
¶Feudo nouo fratres non ſuccedunt 106.34.12
In Feudo filiæ an dominus præferri debeat cognato 92.31.3
In Feudo paterno & antiquo alienando ſuis agnatis an quis poſsit præiudicare 93.31.18
In Feudo recuperãdo proximus agnatus an domino præferatur 91.30.39
¶Feuda beneficia perſonalia ſunt 89.30.21
¶Feuda ex principum patrimoniis defluxerunt 90.30.28
Feuda iure antiquo pro parte alienari & oppignerari potuerunt 91.30.37
Feuda neque vectigalia per ſimplicem recognitionẽ conſtituuntur 61.11.15
¶Feuda non teſtamento relinquuntur, ſed inueſtitura conferuntur. 89.30.16
Feuda vnde propriè proficiſcantur 85.29.7
¶In feudis nouis non eſt ius accreſcendi 88.30.13
In Feudis portione acquiſita, vtrùm locum habeat ius accreſcendi, an verò inueſtituræ 89.30.25
De Feudis teſtamenti factio non eſt 89.30.26
¶Fides iureiurando data, inuiolabiliter obſeruanda 31.8.8
¶Fides principum, quàm cæterorum hominum firmior eſſe debet 105.34 4
An fides recognitionis inſtrumento per ſententiam iudicis idonei derogetur 41.11.14
¶Fidei humanæ nihil eſt tam conſentaneum, quàm ea, quæ conuenta ſunt, ſeruari 130.39.41
¶Fide non ſeruata pactorum donatio reuocatur 260.85.8
Fideicommiſſarius alienationi rerum fideicommiſſ. conſentiens, quando ſibi præiudicat 234.72.57
¶Fideicommiſſarius omiſſum ab herede inuentarij beneficium, conficere debet 238.73.2
Fideicommiſſarij reſtituta hereditate, in effectu heredes ſunt 238.73.3
¶Fideicommiſſarij ſunt heredes adumbrati 221. 70.8
¶Fideicommiſſaria hereditatis petitio regulatur ſecundum petitionem hereditatis 192.61.25
Fideicommiſſaria reſtitutio an ſit ſolutio 227.70.9
Fideicommiſſariæ reſtitutioni obnoxia bona ab herede propter neceſsitatem an poſsint alienari 236. 72.72
Fideicommiſſariæ & Pupillaris ſubſtitutionis quæ differentia 244.77.3
Fideicommiſſariæ res, excepta dotis cauſa, alienari non


BIU Cujas

non possunt 238.73.9
Fideicommissum an renuntiatione generali cõtinea-tur 122.37.4
Fideicommissum antè diem eius cedẽtem an alteri à fideicommissario cedi possit 221.70.1
¶Fideicommissum conditionale non transmittitur ad heredem fideicommissarij 201.63.12
Fideicommissum, cuius dies nondum venit, an sit in bonis nostris 221.70.5
¶Fideicommissum cùm purum sit, simul heres & fideicommissarius inuentarium conficere debent. 238.73.6
Fidei commissum de iis duntaxat bonis, quæ testator ipse ex sua substãtia relinquit, imponitur. 223.71.3
¶Fideicommissum est quasi quædam dati adẽptio 207.65.4
¶Fideicommissum inducitur per tacitam voluntatem quæ ex coniecturis colligitur 240.74 2
¶Fideicommissum inter fratres remitti per pactum & transactionem potest 49.14.1
¶Fideicommissum non agnitum etiam ad heredem transmitti potest 222.70.16
¶Fideicommissum nullo nouo fidei commisso grauandum 223.71.1
¶Fideicommissum nondũ debitum, heredi quidem non autem extraneo cedi potest. 222.70.11
Fideicommissum quid sit 221.70.10
Fideicõmissum sine scriptura & vllis testib. ac proinde nullo iure relictum, an possit, si de calumnia iuratus heredi iusiurandum defert, constabiliri & confirmari 198.62.14
Fideicommissum sub conditionis incerto pendens pacto an remitti possit 205.64.4
Fideicommissi formulæ duæ 236.72.69
¶in Fideicommissi causa hæreditas fideicommissar. semper testatoris heredib. esse intelligitur 206.65.3
¶in fideicommissi caussa sola testatoris volũtas spectatur 191.61.17
¶Fideicommisso bona obnoxia deminui nõ possunt 225.72.11
de Fideicommisso remittẽdo pactum inter fratres an valeat, vide pactum
¶de Fideicommisso nondum debito pacisci licet 221.70.6
¶per Fideicõmissum pupillo substitutus à substitutione non est repellendus 252.82.11
¶Fideicommissa non modò plenis verbis, sed etiã ad interrogationẽ alterius relinqui possunt 197.62.11.
¶Fideicommissa non modò testamento, verũ etiam extra testamentum rectè relinquuntur 197.62.8
¶in fideicommissis ab intestato relictis, requiritur vt venientes ab intestato rogati fuerint de restituendo per fideicommissum relicto 197.62.6
¶in fideicommissis, magis voluntas & mens, quàm verba spectantur 215.68.7
¶in Fideicommissis sola defuncti voluntas sine vlla solemnitate requiritur 198.62.21
¶in Fideicommissis spectanda seruandáque est testatoris voluntas 207.65.5
¶Fiduciaria restitutio alteri delegari non potest. 221, 70.7
De Filia, vide post Filium
Filius à patris hereditate exclusus, an ab omni legitimæ vel supplementi petitione censeatur exclusus 55.17.14
¶Filius à patre vel matre sine causa exheredatus, ab illis iniuria dicitur affectus 34.9.9
Filiusf. an de eo quod sibi sub conditione legatum est pacisci possit 205.64.3
Filius, an in paterno feudo iure hereditario succedat 106.34.13
Filius an propter delictum patris feudo priuetur 90. 30.35
an Filius bona à patre alienata iure retractus agnatitij reuocare possit 266.87.8
¶Filius est, quem nuptiæ demonstrant 251.82.9
Filius iureiurando an patri obligetur 46.13.7
Filius patris conditionem sequitur 13.4.4
Filius quando præsumatur patri superuixisse 149. 48.10
Filius senioris an teneatur à patre suo promissam inuestituram præstare 105.34.2
in filij filiæve fam. nuptiis patris consensus etiam tacitus an sufficiat 137.42.5
¶Filij præteritio in matris testamento pro exheredatione habetur iure nouissimo 33.9.2
Filio suo patrem vxorem aut matrem maritum præferre præsumendum non est. vide Præsumendum.
an Filio rectè instituto licet, tacentib. præteritis, parentis com. testamentum per inofficios. querelam oppugnare 210.67.1
¶Filia potest absolutionem à suo iuramento petere, cùm iuramentũ non debeat esse vinculum iniquitatis 27.79
¶Filiæ bona in patris potestate sunt 46.13.6
Filiæ familias donatio in patrem collata an valeat 47.13.9
¶Filiæ renunciatio naturali & ciuili iuri est contraria 31.8.15
Filiæ renunciatio dote contenta an valeat. vide Renunciatio.
¶in Filia, per nuptias ad aliam familiam transeunte, nomen paternæ agnationis extinguitur. 216.68.15
¶Filiæ antiquo Longobard. iure ad successionẽ feudi non admittebantur 93.3.17
¶Filij præsumuntur tales, quales fuerunt eorum parentes 293.98.11
Filiationis quasi possessio 315.108.13
¶Fiscus post auctionem potest plus offerentem admittere 73.23.13
¶Fiscus ratam habere suam venditionem cogitur. 73.23.12
Fragilitas humana, mortis cogitatione, turbata minus memoria, potest plures res consequi 235.72.65
¶in Francia bona defuncti liberis & consanguineis ex consuetudine deferuntur 36.9.4
¶Frater fratri rationem reddere quando teneatur 233.72.52
¶Frater fratri vna cùm patre & matre æqualiter succedit 67.20.1
¶Frater in fratrum suor. bonis administrand. ea quæ gesit, pro tutore gessisse intelligitur 252.82.13
¶Fratri intestato fratris præmortui liberi, vnà cum patruo suo in stirpes succedunt. 242.75.2
inter Fratres de fideicommisso remittẽdo pactum an valeat. 49.14.2. Item successionis conseruandæ, vide Pactum.
Fratres duo an patris sui testatoris verè heredes non sint, cùm nullus eorũ actus, per quem patris testamẽtum approbarint, & institutionem ab eo factam agnouerint, demonstretur 248.82.1
¶Fratres in consortio manentes & negotiantes, consortio negotiantur 307.106.4
Fraus creditoribus quando facta videatur 39.10.5
¶Fructus pendẽtes solóque cohærẽtes vna cum fundo donato debentur 267.87.5
An fuga admissi sceleris argumenta & suspicandi ansam iudicibus præbeat 297.100.1

BIU Cujas

¶Fuga crimen eius qui delatus est, arguit 290.97.11
¶in Fuga is qui est, suimetipsius accusator est 290.97.10
¶Fuga terroris certissimũ argumẽtum est 284.95.13
¶Fuga vehemens delicti præsumptio 284.95.14
¶Fugiens post admissum facinus seipsum accusat 297.100.2
Fundum colens, ex eóque fructus percipiens an continuò possidere intelligatur 252.82.12
Furor an rescindat matrimonium 313.108.8
¶Furtiuæ res si extant, vindicari possunt 275.91.1
¶Furtiuarum rerum, quæ non extant, æstimatio cõdictione furtiua peti potest 275.91.3

# G.

GAlliæ moribus prædia & possessiones faciũt incolas 160.52.22
in Galliæ vsu & curiis protocollum fidem publicam facit, si modò sit descriptum per alium notarium de mandato & commissione iudicis cõpetentis 27.7.11
Galliæ Regis edictũ est, vt fideicommissariæ substitutiones ad quart. gradũ restringerentur vltra gradum institutionis 203.63.17
ex Galliæ regni consuetudine institutiones & substitutiones heredis in pactis fratrum aut sororũ factæ valent 230.72.36
ex Galliæ consuetudine bona feudal. redacta sunt ad instar patrimoniorum ibid.art.23.
in Gallia multarum gentium institutis & cõsuetudine ius vltra fratrum gradum 144.45.9
in Gallia receptum est Bastardos in portionib. quę de iure succedunt, etiam in reb. feudalib. succedere 213.67.22
in Gallia omnibus seculis fuit obseruatum patrem filio monacho, filiæve moniali legitimam assignare non teneri ibid.art.18.
¶Generaliter scripta, generaliter sunt intelligenda. 189.61.14
¶Geri negotium ab altero, vt alteri ex eo contractu competat actio, non potest 106.34.9
Germani & Heluetij minus sunt in pestilentialibus morbis formidolosi 182.59.6
Gestum ab aliquo, quo animo gestum intelligatur 308.106.10.
Gradum celsiorem obtinet nemo, nisi cui & laborum assiduitas, & stipendiorum prolixitas suffragantur 305.105.7
¶Grauamen vni nominatim iniunctum, ex præsumptione ad alterum non producitur 201.63.6

# H.

HAbere licere, promissio quænam sit 39.10.4
Hastæ fiscalis fides summa 72.23.7
¶Heres certis ex rebus institutus, legatarij loco haberi dicitur 208.66.4
¶Heres de restituendo grauatus prohibitúsq. alienare, ob caussam tamen dotis & donationis propter nuptias alienare potest 226.72.14
¶Heres defuncti facta & beneficia confirmat. 105 34. 1. Item defuncti factum præstare tenetur 48.13.20
¶Heres & defunctus eadem persona censentur. 69.21.10
¶Heres fideicommissarij personam testatoris sustinet. 222.60.17
¶Heres fideicommisso grauatus de bonis fideicommissariæ restitutioni obnoxiis alienare non potest 233.72.53
¶Heres institutus, viuo testatore, heres esse non potest 150.49.1
¶suus Heres hereditatem etiam ab se non aditã, iure tamen suitatis ad quoscunque heredes extraneos transmittit 249.82.2
Suus se abstinens, nihilominus heres 274.90.17
Heres quando creditoribus hereditariis intelligitur adstringi 274.90.19
Heres venditoris rei alienæ ius in eam rem aliunde ademptum, illud emptori cedere tenetur 58.18.8
¶Heres venditoris volens emere rem alienam à defuncto venditam, non admittitur 58.18.7
Heres vniuersi iuris, quod defunctus habuit, successor dicitur 33.9.4
Heredis institutio duob⁹ verbis facta valet 235.72.67
¶Sui heredis existantia nihil circa ea, damnũ & præiudicium filij concernentia operatur 274.90.20
Heredi interdum propter ignorantiam tauctur 82.27.3
¶Heredi licet iuri pro se à patre & defuncto introducto renuntiare 48.13.22
Heredem instituens an alienare dicatur 150.49.3
¶Sui heredes domestici sunt heredes 212.67.14
Heredes an statuto admittente liberos ex diuersis matrimoniis tanquam in stirpes & non in capita iuuari possint 30.7.20
¶suos Heredes habere non dicũtur qui liberos suos in potestate non habent 212.67.11
Heredib. extraneis ab intestato hereditas pro gradus proximitate & prærogatiua nõ defertur 104.34.16
¶Heredibus suis existentibus, nunquam iacere dicitur hereditas 273 90.14
de Hereditarijs creditoribus, vide Creditoribus
¶Hereditas ab herede instituto neglecta, substituto defertur 211.67.6
¶Hereditas absque vllo corpore, iuris intellectum habet 160.52.28
Hereditas an pactis & contractibus relinqui possit 229.72.32
¶Hereditas est successio in vniuersum ius defuncti 160.52.24. & 271.90.2.
Hereditas fructibus augetur 62.18.17
¶Hereditas, neque regione, neque loco circumscribi potest 208.66.3
Hereditas non est successio rei, sed iuris 208.66.2
¶Hereditas parentum naturæ lege liberis debetur 34.9.10
¶Hereditas patris nõ dicitur filij patrimonium 150.49.2
Hereditatis petition. non competere aduersus reum possidentem iusto titulo, etiam post defuncti mortem quæsito 61.18.13
¶Hereditas post additionẽ dici hæreditas desinit: sed iam patrimonium appellatur 222.70.12
¶Hereditas simul repudiata non amplius recuperari potest 273.90.10
Hereditatis venditor per creditores cõdemnatus an habeat aduersus emptorem regressum 43.12.3
¶Hereditatis acquisitio iuris est, ac nuda voluntate solóque animo adipisci potest 192.61.26
Hereditatis emptor an actiones creditorum cogi possit excipere 278.92.3
¶Hereditatis in petitionibus non tantùm vniuersæ res. sed etiam rerum paates in rationem veniunt 219.69.8
Hereditatis venditio nihil nisi incertum & quasi aleatorium 279.92.16
¶Hereditatis venditor semel heres existens, heres est se non desinit 278.92.43.12. & 278.92.4.
Hereditatis paternæ expressa renunciatio, an intra triennium possit reuocari 272.90 9



BIU Cujas

Hereditatis vēditæ nomine euictionē deberi si promissa est 59.18.9
¶Hereditate adita, commodum & periculū ad eum qui adiit, pertinent 209.66.7
¶De hereditate generaliter quod demonstratur, id specialius & expressius in legitima habet locum 250.82.4
¶Hereditate semel adita, defuncti voluntas rata constituitur 222.70.19
¶in hereditatib. ab intestatore representatio fratris prę mortui liberis conceditur, vt parentum suorum vicem repræsentent 185.60.11
Hereditariæ res ante famil. erciscundæ iudicium alienatæ, amplius non sunt hereditariæ 219.69.6
Hereticus quis dicatur à Iustiniano 175.57.24
¶Hereseos probandæ onus incumbit heredibus 175.57.26
Homines liberi nec Romani ciues iure antiquo torturæ subiiciebantur, vide Torturæ.
Honos ab vxore viro habitus, neque donationis inter viuos, neque donationis causa mortis nomine sit appellandus 197.62.9

## I

Gnorantia facti alieni an in extraneo præsumi possit 294.98.12
Imaginarium testamentum quid 115.36.19
¶Immixtionis idem ius est quod additionis 272.90.3
¶Immunis quilibet iure communi præsumitur, donec contrarium probetur 41.11.9
¶Immunitates & vacationes in Decurionū fauorem sunt institutæ 2.1.6
Impendiorum & fructuum perceptorum compensatio an possit esse 239.73.11
Imperij Germanici cōstitutionibus pœna criminalis adulterij introducta est. 287.96.4
¶Imperiti non ponderant, sed numerant sententias. 189.61.15
Incola quis dicatur 7.2.10
¶Incolam non facit temporalis habitatio 7.2.9
¶Indicia sufficientia, legitimæque coniecturæ concurrentes inducunt probationem 298.100.7
Infanti emancipato, cuius affectus nullus est, an vtiliter donari possit 39.10.9
¶Ingenuis hominibus non esse liberam rerum suar. administrationem, est iniquum 201.63.8
In instrumento publico quæ requiruntur 28.7.17
Iniquissimum, aditum ad manifestum periurium patefacere 146.46.9
¶Iniuriam facere non videtur, qui publico iure vtitur 300.101.13
Iniuriarum actio, an ei, qui de periurio in iudicio est accusatus, cōpetat aduersus accusantem 300.101.12
Innocentia contrario non offenso, eo ipso probatur 175.57.25
Insinuatio an ex interuallo donationem sequi possit 229.72.29. an fieri vtroque præsente debeat, donatore & donatario 228.72.art.26.& 27
¶Insinuatio est actus iurisdictionis voluntariæ 263.86.4
Insinuatio fieri videtur de voluntate donatoris propter voluntatem precedentem 228.72.28
¶Insinuatio requiritur in omni iuris liquidi renuntiatione 27.7.8
¶Insinuationis perfecta solennitas non patitur defectum 262.86.3
Insinuationes Gallico iure vbi fiant 262.86.1
Insinuationes donationum an per iudicum appellationem approbari possint ibid.art.2
¶Institutio & substitutio fieri aut adimi nō possunt, nisi ex fideicommissi causa 243.76.1
¶Institutionem in re certa valere, vtilitatis causa est receptum 208.66.1
Institutiones & substitutiones heredis an pactis fratrum aut sororū factæ ex Galliæ consuetudine valent. vide Galliæ
Instrumentum in vno reprobatum an in aliis vim & auctoritatem omnem amittat 42.11.20
¶Instrumentum narrans prædij venditionem, non tamen continens prædij conuentionem, non probat venditionem 41.11.11
Instrumentum pro se qui profert, illud contra se recipere vicissim cogitur 273.90.12
Instrumentū sine causę actione, inefficax 273.90.11
Instrumentum testamenti imperfectum, non est iustum testamentum 162.54.1
¶Instrumēta non censentur ex membranis, sed ex argumentis 20.4.29.
¶Instrumenta per publicas personas perfecta, publicam fidem obtinent 238.73.4
Interdū de vxore exhibenda & ducenda, locū habeat in ea quę volens retinetur 140.43.6
Intestabiles quinam dicebantur olim 176.57.8
Intestatus dicitur, qui supremam cōtestationem non adhibuit 176.57.7
Inuentarium conficere quis teneatur 238.73.7
Inuentarij beneficium fideicommissarius an possit repudiare 238.73.5
¶Inuentarij confectio heredi cauet, ne vltra vires hereditarias teneatur 279.92.17
¶Inuestitor non potest pœnitere post factam inuestituram 106.34.6
¶Inuestitura ei, qui fidelitatem recusauit, est nulla facienda 95.32.3
¶Inuestitura intra annum & diem à vassallo non petita feudum amittitur 83.28.1
Inuestituræ semel ab imperatore collatę, an ad aliquē redire debeant 89.30.27
ex inuestituris pluribus inspicitur tenor antiquissimæ, non posteriorum 84.28.9
Iracundia breuis temporis in XII. tab. trinoctij vsurpatio dicitur 148.48.7
Irreuocabiliter donans videtur inter viuos donare 227.7.18
¶Iudicandū non ex multitudine, sed ex scientia 31.8.2
¶Iudex alia de re, quàm quę in iudicium deducta est, statuere non potest 246.79.11
¶Iudex argumentis verisimilibus & probabilib. moueri debet 290.97.7
Iudex an matrimonium nullum esse pronuntiare possit 131.40.4
¶Iudex ex officio suspectum tutorē remouere & illi omnem administrationē adimere potest 129.39.32
¶Iudex in suo negotio ne princeps quidem idoneus 75.23.20
¶Iudex suæ ciuitatis legibus adstrictus est 157.52.1
¶Iudicis officiū est nō de thesi, sed hypothesi & quęstione certis circūstātiis finita pronūciare 141.44.2
Iudicis officium in bon. f. iudiciis tantum quantum in stipulationibus valet 303.104.3
in Iudicando an à sent. veteris ecclesiæ authoritate sit discedendum 141.44.7
Iudicatæ rei quanta vis 131.40.5
ad iudicatum faciendum datur tempus quadrimestre 139.43.4
¶Iudicium parentis oppugnans nihil ex eius hereditate consequitur 211.67.3
Iudicij retardatio an fiat ex subtili disputatione in-

BIU Cujas

teriecta 80.24.11
¶Iudiciorum criminalium caput est, vt criminis auctor reperiatur 289.97.3
¶ex Iudiciorum coaceruatione probatio plenissima resultat 161.53.10
¶in Iudiciis criminalibus probationes debent esse luce clariores 289.97.5
Iurans per verbum *Credo* & peierans, an habeatur pro periuro 299.101.2
Iuramentum adhibitum donationi vitiosæ an eam confirmet 261.85.12
Iuramentū aliud veritatis, aliud credulitatis 299.101.1
¶Iuramentum semel præstitum iterum præstare nemo cogitur 95.32.9
¶Iuramenti vis quæ sit 261.85.11
¶Iuramenta secundum iurantis intentionem interpretanda 299.101.7
de Iurisdictione disputatio subtilis insidiosè interiecta, tanquam remora, iudicij instituti cursum an retardat, vide de Iurisdictione
Ius accrescendi an sit in feudis 89.30.14. Item an sit in vsuf. ibid. art. 18
¶Ius in toto, quoad totum, quale, talè in parte, quoad partem 168.55.10
Ius accrescendi inter disparis conditionis legataros induci non potest 114.36.17
Ius acrescendi non est cum vni ex consortib. vt indigno feudum offertur 90.30.30. Item, Non est in contractibus 89.30.art.17. Nullum quare sit in feudis. ibid. art. 19. post emolumentum alteri acquisitum an habeat locum 89.30. ibid. art. 24. quamobrem institutum ibid. art. 15
Ius ciuile definitur, quod quisque populus sibi non alteri constituit 11.3.art.27. & 158.c.52.art.5.
Ius destituendi ei demum conceditur, cui ius est instituendi 2.1.5
¶Ius est manumortali suam manummortuam patro no cedere & renuntiare 9.3.8
¶Ius & conditio bonorum secundum locorum iura & consuetudines æstimantur 10.3.16
Ius ex futuro tempore speratum, an alteri cedi & remitti possit 217.68.20
Ius manus mortuæ, an Abbati propria auctoritate remittere liceat? 6.2.2
¶Ius non abrogatum, obseruari oportet 318.109.3
¶Ius piscandi iuregentiū cōmune omnibus 281.93.4
¶Ius non ex posidentis, sed ex agentis persona metiendum 195.61.34
Ius προπώσεως siue prærogatiuæ 63.19.1. In causa emphyteutica frequens 64.eod.cons.art.4. Inter proximos antiquitus fuit vsitatum iuréque ciuili receptum ibid. art. 2
¶Ius publicum priuatorum pactione euerti non potest 31.8.6. testamento non mutatur 254.83.8
¶Ius redimendi ad heredes transit 68.21.8.
¶Ius sibi dicere nemini licet 316.108.14
¶Ius tuendi murósque reficiendi quibus est, eisdem quoque ius est, qua forma tuendi & reficiendi sint 24.6.3
Iusiurandum an infirmetur metu reuerentiali 46.13.3
Iuris accrescendi natura est, vt portio accrescat portioni non personæ 122.37.8
Iuris diuersitas quando inducenda 240.74.1
Iuris ignorantia non prodest acquirere volentib. suū verò petentibus non nocet 109.35.9
Iuris veteris ac noui differentia 119.36.35
¶Iuri publico priuatorū pactione derogari non potest 217.68.17
¶Iure agnationis quæ retrahuntur, nō sortiuntur naturam priorem 266.87.10
¶Iura & publica & priuata per tēporis præscriptionem perimuntur 272.90.4
Iura loquentia de præscriptione cum titulo acquirēdi ad suos heredes non pertinent 250.82.5
Iura prædio cohærentia vnà cum prædio transeunt. 18.4.22
¶Iurisconsulti leges interpretari, nō omissos casus supplere debent 318.109.2
¶Iusiurandum contrà iuris communis & publici rationem interpositum non valet 217.68.19. Item Contra legem naturæ inductum nullius momenti est 31.8.4 Metu extortū an sit obligatorium 31.8.14
Iurisperitorum consilium frustra requiritur, vbi nulli sunt iurisperiti 109.35.4
ex Iustiniani noua constitutione, neque in vniuersalibus, neque in specialib. fideicommissis testiū præsentia requiritur 198.62.15

# L.

LÆsio enormis quæ dicatur, vide Enormis
Legatæ rei dominiū an rectà in legatarium transmittatur 209.66.6
¶Legata re, & postea viuo testatore donata, legatum extinguitur 247.80.1
¶Legatarium sibi ius dicere & sua auctoritate legatum occupare, iniquum 165.54.10
¶Legatarius sine iudicis auctoritate rem legatam occupans, legato mulctatur 169.55.19
¶Legatum conditionale, deficiente conditione eua nescit 205.64.6
Legatum hoc an sit conditionale, filiæ meæ cùm nubet, dato mille aureos 244.78.1
¶Legatum purum est, etiamsi dies solutioni sit præstitutus 245.78.2
¶Legatam sibi rem propria auctoritate inuadēs, eadem est priuandus 258.84.13
Legatum spuriis factum an valeat 254.83.6
¶Legati vel fideicommissi conditionalis dies ante contionis euentum non cedit 201.63.13
Legata personis capacibus & indignis relicta pro nullis habenda, 255.83.21. nec etsi Legatis præstari iussæ sint, non tamen continuè donationes pro confirmatis habendæ 256.83.art.24
¶Legitima adeò fauorabilis est, vt ei ne per pactum quidē cum patre factum renunciari possit. 29.7.art 19. Hæc de omnibus bonis quæ mortis testatoris tempore fuerunt, deducenda est 51.16.1
Legitima inducta an inofficiosi querelam impediat 35.cons.9.art.15 Iure nouiss. nulla est nisi quæ nominatim hereditatis & institutionis titulo relinquitur ibid. art. 18
¶Legitima nullo fideicommisso alióve onere grauari potest 51.16.3
Legitima liberorum portio iure naturæ inducta 31.8.5. Hæc neque in corporibus certis, neque in quantitate assignari potest 35.9.21. Neque relinqui, neque deberi, nisi ex causa testati potest 34.eod. cons.art.14. Quando & ex quibus debetur 266.87.12. Quid sit 56.17.17. Quoquo dati vel relicti titulo excludit querelā inofficiosæ donationis 213.67.26. Spuriis tanquam suis & verè legitimis ex paterna hereditate debetur 52.17.4
Legitimæ æstimatio iudici familiæ erciscundæ permittitur 35.9.22.
¶Legitimæ causſæ concurrentes efficiunt plenū dominium 180.58.4
¶Legitimæ, grauamen nullū potest imponi 49.14.4
Legitimæ nomine iudicium famil. erciſc. competit 51.16.2
Legitimæ portionis quantitatis æstimatio 35.9.20



BIU Cujas

Hæc quantitas an in testatoris voluntate sit posita 35.9.19
¶ Legitimæ quantitas non ex contractus, sed ex mortis tempore æstimatur 31.8.16.& f.266.81.art.6
¶ in Legitima præstanda, nulla mora faciēda 52.16.4
¶ Legitimatio, nolentibus agnatis præiudicare non potest 54.17.8 per rescriptum odiosa, per subsequens matrimonium fauorabilis 85.29.4 Hæc triplex 85.29.2
Legitimati dici non possunt agnati 85.29.6
¶ Legitimati per principis rescriptum à successione bonorum feudalium excluduntur 54.17.9
Legitimati quatenus ius suitatis adipiscuntur 85.29.5
Legitimatorum cōditio in multis causis deterior est conditione legitimorum 54.17.10
¶ Lex est magistratus mutus 158.52.3
Lex municipij tantum inter subditos, quantum ius scriptum in orbe potest 3.1.8
Liberalitas an nolenti acquiratur 39.10.8
Liberi quomodo patrē sequi dicātur vide Connubij.
Liberi præsumuntur facta familiæ scire 294.98.13
Liberi, qui in conditione, an iidem in dispositione sint positi 186.61.2
¶ Liberorum pactum renuntians hæreditati paternę iure ciuili reprobatur 215.68.2
Libertas non priuata, sed publica res est 11.3.20 Res est omnium maximè fauorabilis 11.3.22
¶ Limitata causa limitatum producit effectum 53.17.6.&203.63.18
Lineæ directæ maior ratio haberi solet; quàm transuersæ 124.38.4
¶ Literas qui tacitè acceptat, videtur fateri quod in literis continetur 234.72.62
Locatio in perpetuum an differat à cōtractu emphyteutico 80.25.2
¶ Locus personas ex loco natas afficit 12.4.1
Longi temporis p rescriptio (puta 10. vel 20. annorū) nec pupillo, nec minori currit 50.15.2

# M

Magistratus sententia dicitur esse viua vox iuris ciuilis 157.52.2
Maioribus quando succurrendum 219.69.7
¶ Mandator non vltra summam, ad quam principalis obligatus sit, tenetur 200.63.2
Mandatum in forma speciali 234.72.58
Mandatum ratihabitionem non requirit 72.23.8
Mandati executio præsumitur secundum quod vtilius est exequenti 235.72.64
Mandati verba in præiudicium mandantis debent latè intelligi 234.72.61
¶ Mandatarius mandati fines excedēs tenetur 81.26.1
Manus iniectio datur propter criminalem causam 276.91.8
Manus iniectionem habere aliud est quàm bonorum possessionem habere 276.91.7
¶ Manumortalis per decennium absens tacitè refutare intelligitur 9.3.9
Manumortalis testimonium in causa patroni 16.4.6
Manumortales homines seruis siue adscriptitiis an sint comparandi 8.3.4
Manumortales, libertorum latinorū similes 14.4.12
Manumortalitas multū à seruitute diferepat 17.4.20 eius Ius inter Christianos piè retineri posse 18.4.23
Manumortuæ hominibus non est interdictum ne acquirant 6.2.8
Manumortuæ ius, an Abbati propria auctoritate remittere licet 62.6.2.2 vbi plura de eo iure videre poteris eodem consil.& seqq. passim
Manumortuæ sunt pristinæ seruitutis reliquiæ 8.3.1
Marchiæ ius quale 76.23.23
Marchia quid differat à Repræsalia 76.23.24
Maritus qui suam patitur vxorem delinquere, an extra legis pœnam positus videatur 285.95.20
Mariti indulgētia an ex officio à iudice damnari possit 286.95.22
Mater dotem filiæ non tenetur dare 247.81.1
Mater in familiæ testatoris nomine non comprehenditur 216.68.12
Mater superstes quandoque sola liberis succedit 223.71.4
Matrimonialis causa admodum fauorabilis 134.41.8
Matrimonialium causarum quanta grauitas & importantia 311.108.1
Matrimonium ab impuberib. contractum quatenus iudex irritum facere possit 131.40.6
Matrimonium bene concordans, leui de sua causa nō est dirimendum 246.79.7
¶ Matrimonium imparitas coniugum non vitiat 312.108.5
Matrimonium iure Canonico dotis constitutionem requirit 312.108.6
Matrimonium nō dissolui publicè inter est 143.44.15
Matrimoniū quo ad esse non modò sed quo ad probationem etiam contrahi potest 128.39.24
Matrimonium, quod ætate prohibente non tenebat, an per lapsum temporis conualescat 131.40.3
¶ Matrimonium, quod propter ætatis defectum nullum est, ætatis progressu nō confirmatur 131.40.7
Matrimonium sine causa deserentes qua pœna afficiantur 140.43.9
an Matrimonium vitiet dolus, vide dolus.
ex Matrimonij contractu, an contrahatur mutui debita obligatio 140.43.7
si Matrimonij pars vna verbis alteraverò signis vtatur, ex signis violenta præsumptio sumitur 128.39.20
Matrimonij prior contractus an per alterum planè tollatur 247.80.4
Mattrimonij promissio mutua per verba de præsenti inter adultos prolata, est vltro citroque obligatoria 130.39.40
Matrimonij quasi possessio 315.108.12
¶ Matrimonij retinendi tantus est fauor, vt nuptiarum causa dicatur publica 143.45.14
Matrimonij substātia quot in rebus cōsistat 311.108.2
Matrimonia à filiisf. sine parentum voluntate contracta, an propter publicam vtilitatem dissoluantur 143.44.16
¶ Matrimonia liberorum procreādorum causa à parentibus contrahuntur 115.36.21.
¶ Matrimonia puellarū, sui iuris existentium, debent esse libera & voluntaria 128.39.27
¶ in Matrimoniis contrahendis non quod licet solū consideratur, sed quod honestum 124.38.3
¶ in Matrimoniis filij filiæue taciturnitas sufficit ac pro consensu habetur 128.39.15
Mediator inuitus testimonium dicere an sit cogendus 138.42.6
Mediatores conuentionis matrimonialis an idonei sint testes 135.42.1
¶ Mendacium non est sine dolo malo 299.101.9
an Mendacia & variationes iudicibus idoneā decernendæ quæstionis causam præbeant 291.97.13
¶ in Mercibus tabernæ obligatis, si alienentur, ius pignoris extinguitur 277.91.11
¶ Metus debet considerari secundum metuentis personam 46.13.5
Metus & terror torturę æquiparātur torturę 288.96.18



BIU Cujas

Metus rẽuerentialis filiæ in patris sacris constitutæ prodest ad iusiurandum annihilandum 27.7.10
Metus reuerentialis ad annihilandum iusiurandum an prodesse dicatur 46.13.3 Item metus præsumitur ex personæ dignitate etiã absque vlla comminatione 128.39.28
¶Metus reuerentialis, qui plærumque in puella præsumitur, tollitur per liberã ei⁹ habitationẽ 129.30.30
Metus reuerentialis si iuramento causam præbuisse videatur, illud est relaxandum 260.85.6
Milites arma magis, quàm iura scire præsumuntur 191.61.21
¶Militibus licitum est per viam contractus disponere de mutua successione 231.72.42
in Militaribus testamentis an rogatio requiratur 196.62.2
¶Minor aduersus decretum ætatis prætextu regulariter non restituitur 272.90.8
Minor aduersus diuisionem hereditatis paternæ, quã anno ætatis suæ xv. fecit, & per quam atrociter læsus est, an sit restituendus 261.85.16
Minor an in causa matrimoniali etiam sine curatore admittatur 127.39.12
¶Minor sine curatoris author. & iudicis decreto nõ potest facere diuisionem bonorum 262.85.17
Minores an iura ignorare præsumantur 47.13.18
Minorum res an tutoribus & curatorib. per trãsactionem liceat alienare 47.13.19
Molinæi disputatio reprobata 316.108.15
¶per Monachismum capitis diminutio & suitatis amissio contingunt 212.67.10
¶Mora non est, vbi petitio non est 97.32.17
¶Moris & consuetudinis quæ sunt in bon. fidei iudiciis etiam non expressa veniunt 303.104.2
¶Morib. bonis consentanea facilè in bon. f. contractib conueniisse intelliguntur 304.104.10
Moribus Gallorum non ex omnibus causis viginti, sed ex perpaucis grauioribus feuda adimuntur 84.28.13
¶Morienti ante conditionis euentum nihil debetur 205.64.5
Mulier ante 12. annum nupta, tum demum iusta vxor est, si eum annũ apud maritũ compleuerit 131.40.1
Mulier an ad feudi successionem, virtute antiquissimæ inuestituræ sit admittenda 84.28.10
Mulier an de dimidia suor. bonorum parte pauperibus destinata testari possit 258.84.14
¶Mulier creditores se sciens habere hereditatem alienauit, fraudendi consilium habuisse dicitur 280.92.20
¶Mulier consentiens marito, sua bona obliganti, vel etiam pro illo se obligans, nihil agit, nec ipso iure tenetur 268.88.6
Mulier contrahens vnà cum marito, quando obligetur 270.89.9
¶Mulier familiæ suæ & caput & finis 225.72.6
¶Mulier hypotecario & dotali iuri suo renuntiare potest 144.45.4
Mulier in bonis paraphernalibus an sit priuilegiata sicut in dote 147.47.3
¶Mulier in dote repetẽda priuilegiariis creditorib⁹ præfertur 144.45.3
Mulier mariti obligationibus implicari iure ciuili prohibetur 148.48.3
¶Mulier marito sua bona obliganti consentiens nihil agit nec iure tenetur 270.89.7
Mulier per pactum dotale renũtians bonis, an ad eorum successionem sibi reditum præcludat 215.68.5
¶Mulier pro marito intercedens ipso iure non tenetur 270.89.5
Mulier, quæ pro marito interceſſit, an suo priuilegio renuntiasse videatur 270.89.6
¶Mulier quicquid constante matrimonio acquirit, præsumitur ex mariti bonis acquirere 271.89.11
Mulieri soluto matrimonio, an sit expensis heredum viri vestienda 152.49.13
Mulier suo priuilegio cum iuramento renuntians, an egisse quid dicatur 270.89.8
¶Mulieri habẽti vnde se alat, alimenta à mariti heredibus non debentur 152.49.12
¶Mulieri in grauioribus negotiis nihil sine curatoris auctoritate agere permittitur 127.39.3
¶Mulieri solutionẽ dotis alleganti probatio incumbit 153.49.18
¶Mulierẽ adulteram omnia iura dote sua mulctari iubent 285.95.18
¶in Muliere & minore iurantibus simplicitas præsumitur 261.85.15
Mulieres an in iudicio testimonij dicendi ius habeant 294.98.4
¶Mulieres ex pacto succedunt in feudo 83.28.2
¶Mulieres in codicillis, ac proinde in fideicommissis testes esse possunt 198.62.19. At in legitimis actibus testes esse non possunt idoneæ 294.98.15
Mulieres nouis maritis res filiorum & vitam addicũt 152.49.15
¶Mulieres regulariter ab hereditatib. & successione feudi excluduntur 225.72.8
¶Mulieres sine virorum auctoritate negotiũ gerere non possunt 237.73.1
Mulierum consilia fragilia 135.41.9
Mulierum consilia sunt mobilia, leuia & mutabilia 143.44.13
¶Mulierum infirmitati non calliditati succurri solet 45.12.14. & 280.92.19
Mulierum testimoniũ in criminalibus an admittitur 292.98.3
¶Mulierum testimonium in grauissimis facinoribus probandis admittitur 198.62.20
Mulierum testimonia, præsertim honestarum matronarum, temerè non sunt repudianda 198.62.17
¶Mulierum testimoniis in testamentis non est locus 96.62.4
¶Mulieribus dotes suas saluas atque integras conseruari reipublicæ interest 148.48.2
Mulierib. iis, quæ decipiuntur, sua priuilegia sunt cõseruanda 45.12.13. & 280.92.18
¶in Mulieribus agnationis & familiæ nomen interit 215.68.4
Mundo mortui sólique Deo viuentes an suo patri domestici heredes dicantur 212.67.15
¶Municipes sui municipij muneribus sustinendis antiquo iure fuerunt adtricti 2.1.4
Municipalia statuta vt ad naturalẽ & ciuilem æquitatem redigantur, iure omnium gentium cõmuni receptum est 148.48.4
Muri ciuitatum sunt vniuersitatũ, non publici 24.6.5
Muros municipij sine principis auctoritate reficere non licitum est 24.6.2
Muros tuẽdi aut reficiẽdi ius quibus esse dicatur vide ius tuendi
Muros vrbis perforare nemini priuato licet 24.6.1
¶Mutatio non præsumitur, nisi probetur 6.2.5

## N

Natalium probandorum quæ sit legitima ratio 301.102.6
¶Naturales filij licet legitimati in feudo nõ succedunt 85.29.3

BIU Cujas

85.29.3
Natus ex adscripto & libera, an matrem sequatur, libérque edatur 8.3.3
¶Natus in territorio manumortali, præsumitur manumortalis 18.4.21
Negotiorum puelli puellæue gestores voluntarij omne periculum tutelæ suscipiunt, leuique de culpa tenentur 130.39.37
Negotiorum puellę gestor an iccirco tutor, cum post puellæ pubertatem in administratione bonorum eius perseuerauerit, sit cẽcendus 129.39.33
Nobilitas per longam temporis possessionem assensu Principũ confirmata, an prę scribatur 300.102.3
¶Nobilitatis præscriptio auctoritate Principis confirmatur 300.102.2
¶Nobilitatem falsò assumentes maiestatis crimine tenentur 300.102.1
¶Nomen suorum heredum, nomen iuris ciuilis 273.90.16
¶Nominis mutatio, vbi nulla suspicio doli & fraudis non improbatur 109.35.7
¶Nomina certo loco non continentur 20.4.28
¶Nomina debitorum in conductam domum inducta non obligantur pro mercede 21.4.31
¶Notarij error an iuri partium præiudicet 122.37.5
Notariorum opera frustra requiritur, vbi nulli sunt notarij 109.35.3
Nouell. Iustinian. quomodo intelligenda 177.57.13
Nouella 118. quomodo intelligenda 67.20.4
Nouellæ 159. quanta auctoritas 186.61.6
¶Nuda ratio non facit aliquem debitorem 167.34.20
¶Nullum quod est, confirmari non potest 31.8.11
Nuptiæ clandestinæ quæ 136.42.2
Nuptiarum ratio fauorabilis 246.79.6
¶Nuptias vænales ius ciuile vetat 246.79.10
¶Nuptias non concubitus sed cõsensus facit 131.40.2
in Nuptiis adultæ contrahendis, an propinquorum & curatoris auctoritas requiratur 127.39.4
in Nuptiis cõtrahendis licet curatoris auctoritas nõ sit adeò necessaria. puellæ tamen voluntas & consensus requiruntur 127.39.5
in Nuptiis copulandis curatoris auctoritas an requiratur 136.42.4

## O

OB contagionis periculum, an quid de stricto iure præscriptisque testamentorum solennitatib. remittatur 182.59.3
an Obligatio, creditore debitori herede existente perimatur 45.12.11
¶Obligatio ex delicto neque diem neque conditionem recipit 276.91.4
¶Obligatio personalis ex negotio inter quosdã gesto cõtracta, soli personę obligatę adhęret 65.19.12
¶Obligatio personalis inhæret personæ, quasi medullis & ossibus insita 21.4.30
Obligatio pignoris in feudis an prohibeatur 88.30.11
¶Obligatio, sine obligantis voluntate, nulla 31.8.6
¶Obligatio vel qualitas semel extincta per se non reuiuiscit, vel per alterius factũ resuscitatur 272.90.5
Obligationem an pariat nuda pollicitatio 107.34.19
Obligationem parit donationis nudum pactũ, vide Donationis
Obligationem personalem concernentibus inspiciendus est locus actus gesti 160.52.17
Obligationes an ex spontaneis promissionibus nascantur 107.34.17
¶Obligationes ex cõtractibus mutuis non claudicãt 308.106.15
Obligationes matrimoniales omniũ in vita humana grauissimæ 132.41.3
¶Obligationibus mariti mulier implicari iure ciuili prohibetur, vide Mulier
¶Obseruatio & præscriptio veritati æquiparantur 4.1.10
Odiosa non producenda sunt, sed restringenda 318.109.5
¶In Odium alicuius quod est inductum, nõ ad eiusdem fauorem & commodum retorqueri debet 130.39.38
Omne quod detrahit iuri communi odiosũ est 201.63.5
¶Onus est penes illos, penes quos lucrum 151.49.10
¶Onus fidei commissi ad bona quæ testatoris mortis tempore fuerunt, pertinet 68.21.1
Onera suis à testatore heredibus imposita, non ad aliam, quàm quæ ab ipso proficiscitur, hereditatem pertinent 238.73.6
¶Onerum omnium expertia, quæ ex lucratiuis causis acquiruntur 265.87.1
Oppignerare feudũ suũ vasallus cur nõ possit 88.30.8
¶Oppignerationis euentus alienatio 90.30.34
¶Oppigneratum feudum sine domini consensu ei aperitur 90.30.31
¶Oratio indefinita regulariter vim vniuersalis obtinet 40.11.3
Ordine posterior an antiquiori ex æquitate & causa meriti præferatur 306.105.15

## P

PAcisci licet de futuro & separato iure 222.70.14
Pactio libertatem cõstringens iure antiquo improbatur 66.19.16
¶Pactiones iniustæ iure iurando cõfirmari non possunt 31.8.12
Pactiones de coniugio contrahendo inter puberes leui de causa non sunt rescindendę 132.41.2
¶Pactionibus priuatorum ius publicum immutari non potest 255.83.14
Pactum de futura successione, mortis captendæ votũ an inducat 232.72.45
¶Pactum de vna re factum ad aliam rem produci nõ potest 70.22.6
Pactum inter creditores, an si maior eorum pars, minore dissentiente, consentiat, fieri dicatur 110.35.11
¶Pactum filiæfam. vt dote contenta, hereditati paternæ renuntiet, inutile est 25.7.1
¶Pactum inter fratres de fidei commisso remittendo & condonando valet 49.14.2
¶Pactum inter fratres factum, successionis conseruandę causa valet 231.44.43
¶Pactum liberorum renuntians hereditati paternæ iure ciuili reprobatur 215.68.6
Pactum ne filius cui quid donatum est agat inofficiosi, reprobatur 26.7.2
¶Pactum quod ab initio non valuit, ex post facto non conualescit 217.68.22
Pactum reciprocũ an alicuius sit momenti 229.72.35
¶Pactorum non seruata fide reuocatur donatio 260.85.8
¶Parentis iudicium oppugnans, nõ debet ex eadem hereditate quicquam consequi 174.56.15
¶Parentes sine causa liberos exheredantes dicuntur pietatis officium iniquè violasse 34.9.11
Parentum pœna est, videre natos ex scelerata libidine nihil habere 254.83.4



BIU Cujas

Paria sunt, manu sua scribere & suscribere 167.55.7
Paria sunt, nullo modo confiteri & tormentorū formidine confiteri 297.100.4
¶Parisiensium institutio Donatio sine traditione nullius momenti 37.9.29 Item & eorum moribus receptum, vt si quis ex liberis rem aliquam hereditar. apprehenderit pro herede gerere intelligatur 38.9.32. Eorum nulla heredis institutio 36.9.23
Paritas & imparitas ex quib. æstimanda 136.42.3
¶Paritas rationis, paria iura desiderat 125.38.6
¶Partes morte instituti vel substituti deficientes cōiuncto accrescunt 310.107.3
¶ad Partus lex requirit duas obstetrices & tres mulieres 288.96.13
Pater filiis in quibus bonis pupillariter heredem facere potest 223.71.2
¶Pater non tenetur reddere rationes suæ administrationis 309.106.17
Pater paganus an pro parte testatus, pro parte intestatus decedere possit 114.36.12.
an Pater pro filio ad oppugnandum testamentum admittatur 210.67.2
Pater quādoq; tenetur rationē reddere filio 233.72.51
¶Paterna paternis, materna maternis vt debeantur: regula hæc in Francia vulgata est 144.45.7
per Patrem quod relinquitur filio non legitimo, applicatur fratri legitimo 184.60.7
Patria potestas & suitas iure ciuili introductę 212.67.16
Patrimonij distributio à parentibus inter liberos facta, ad eorum exhæredationem contorqueri non debet 163.54.3
¶Patiens aliquid fieri in suum præiudicium consentire intelligitur 13.4.7
Patruus & à fratre & à fratris filio excluditur 310.107.5
Pecunia superans pretium venditæ rei an in bonis venditricis numeretur 239.73.12
Peculium castrense & quasi castrense quo iure ad patrem pertineat 67.20.3
in Peculio profectitio pater solus succedit 67.20.2
Pensitationum Rusticanorum ius apud Gallos quod. vide rusticanorum
¶Pēsionū obligatio fundi emptorē nō trāsit 82.27.4
Pensitationes, quæ excubiarum causa in Gallia præstari solent, cuius sint iuris 302.103.6
Peregrinatio differt à mutatione domicilij 19.4.26
¶Perfeciſſe videtur is, qui cum perficiendi facultatē & tempus habuerit, nihil tamen adiecit 168.55.15
Periculi emptio quid sit: & quid à cōductione differat 74.23.16
¶Periurus non est, qui per errorem aliquid affirmat 300.101.11
Periti melioris sunt conditionis, quàm alij 305.105.9
Periurium est mendaciū iuramento firmatū 299.101.5
¶in Periurio oportet inesse dolum malū 299.101.10
Periurus is demum dicitur, qui sciens fallit 299.101.3
¶Personę omnes vni subiectæ, cēsentur vna persona 47.13.11
¶Personis turpib. & infamib. à fratre institutis, fratrib querela competit 184.60.10
¶Petitione hereditatis iniustus possessor cōdemnatur 62.18.18
¶Pietas circa diuitis alimenta nulla 151.49.9
¶Pietas & religio iuris diuini & gentium 116.36.25
¶Pietatis ratio inducit præsumptionem 115 36.22
Pignoris ius an per venditionem à debitore factam extinguatur 276.91.10
¶Pisces in fluminibus existentes an sint in alicuius bonis 281.93.5
¶Pœna virgarum iure ciuili constituta 285.95.19
¶Pœnitētię loc' in donatione causa mortis 258.84.15
¶Pollicatio sine causa facta non obligat 107.34.18
Pollicitatio nuda an obligationem pariat 107.34.19
Possessio continuata per annos 40. an transferat dominium in possessorem 195.61.33
Possessio feudi vacua an tradi possit 106.34.14
Possessionis acquisitio, facti est 192.61.27
¶Possessione sine inuestitura tradita, consilium mutari potest 106.34.7
¶Possessor de suo iure probare non cogitur 14.4.9
¶Possessor mal. f. dicitur is, qui contra legum interdicta mercatur 44.12.9 & 279.92.13
¶de Possessoris iure præposterè inquiritur antequā dominium petitoris probetur 194.61.29
Pragmaticæ sanctionis auctoritas 72.23.6
¶Prędia præsumūtur libera, nisi probentur esse seruitiis obnoxia 6.2.4
Prædij qualitas & conditio an propter mutatam domini conditionem immutentur 10.3.17
¶Prędio cohęrētia iura vna cū prędio trāseūt 18.4.22
Prædiis onus impositum, mutato possessore nihilominus permanet 10.3.18
Prærogatiuę frequēs est vsus in causa retractuū 64.19.3
¶Præscriptio immanis tēporis, vulgò dicitur æquiparari veritati 28.7.14
Præscriptio inchoata an per epistolam, siue cautionem emissam, interrupta videatur 267.88.
Prescriptio 30. annor. per nobilē Imp. Theodosii cōstitutionē, humani generis patrona dicitur 27.7.12
Præscriptio viuo & superstite pupilli parēte inchoata, an aduersus ipsius pupillum currat 50.15.4
Præscriptionis triginta annorum vis atque auctoritas magna 28.7.3
Præscriptionum ius an pro cuiusuis arbitrio possit imminui 272.90.6
Præsumendum non est, patrem, vxorem, aut matrem maritum præferre suo filio 259.84.18
Præsumēdū non est, testatorē voluisse testari in scriptis, si ex hoc eius iudiciū posset impugnari 161.53.7
¶Præsumitur quis viuere vsque ad centū annos, nisi de morte ipsius constet 250.82.7
¶Præsumptio debilior quæ facit pro reo, elidit fortiorem, quæ contra reum facit 280.96.12
¶Præsumptio probandi onus transfert 13.4.5
¶Præsūptio violēta est instar plenę, pbatiōis 284.95.11
¶Presumptioni iuris statur donec contrarium probetur 301.102.5
¶Præsumptionem contra manifestas iur. regulas admittere, est absurdum 204.63.20
Præsumptiones in bonam potius quàm in malā partem sunt accipiendæ 288.96.11
¶Præsumptiones multæ faciūt probationē 14.4.11
¶Præsūptiones violētę iure ciuili admittūtur 283.95.6
Præterire propriè quid sit 319.109.7.
Præteritio filij in matris testamento ex iure veteri vim exheredationis obtinebat 35.9.17
Pręteriti & extra patris voluntatem positi an vitient testamentum 211.67.9
¶Prætori non licet id quod iure ciuili valet, sine iustissimis & euidētissimis causis rescīdere 146.46.10
Pretium in locū rei hereditarię an succedat 219.69.4
¶Pretium rei sub hasta venditę ex præsenti tempore æstimatur 75.23.19
¶Pretium vbi nullum constitutū est, donatio potius quàm emptio contracta intelligitur 44.12.7
¶Princeps aduersus consuetudinē custodiendi claues iuratam contrauenire non potest 23.5.6
Principes an possint prohibere piscari in mari vel publicis fluminibus 281.93.6



BIU Cujas

Principis perfidiosi infamia 74.23.15
¶ In Principe nihil, quod lumine clariore prefulgeat, quàm recta fides 105.34.3
Per principium confirmationes non potest auferri ius tertio quæsitum 184.60.9
¶ Principum summa potestas est vectigalia suis subditis imponendi 40.11.2
¶ Principum beneficia plenissimam interpretationē admittunt 40.11.4
¶ Priuilegia hypotecaria dotibus concessa, ad donationē ante nuptias non producuntur 147.47.6
¶ Priuilegia paria sunt parentum & militum in faciendis testamentis 171.56.5
Probatio de subarratione facta, matrimonium contractum esse probat 128.39.22
Probatio plena plurib. ex indiciis & ad torturam & ad damnationem resultat 296.99.4
¶ in Probationis materia generalis oratio non æquipollet vniuersali 42.11.17
¶ Procurator in rem suam datus, vice mutua conueniri potest 278.92.9
¶ Professio, concurrente metu, facta, cōscensum deficere facit 260.85.7
¶ Professio respōdēdi & soluēdi in iudicio facta, habetur, p solēni & obligatoria ꝓmissione 149.48.12
¶ Professio siue vindicatio nulla ratione impedire potest executionem adiudicationis 70.22.1
¶ Prohibitus alienare nō potest oppignerare 87.30.3
Prole deficiente virili, muliebris an ex fideicommissaria substitutione admitti possit 242.75.1
Promissio bonor. præsentium & futurorū post mortem collata, an valeat 231.72.44
¶ Promissor, pœna stipulationi de facto alieno conceptæ adiecta, obligatur 39.10.3
¶ Propinquiores remotioribus præferūtur 242.75.4
¶ Protestatio in iuramento adhibita liberat à periurio 29.10.6
Προτίμησις, est prærogatiua gradus 93.31.15
de Προτιμήσει & iure, vide ius
¶ Protocollum auctoritate & mandato competentis iudicis transcriptum & rogatu partium editum, verè publicatum intelligitur 29.7.16
¶ Protocollum notarij à persona publica editū, pro instrumento publico est habendum 29.6.10
Prouerbium vetus, multi sunt, qui boues stimulare possint, pauci verò aratores 306.105.11
¶ Promissio, deficiente cōditione, euanescit 106.34.8
¶ Prouisio specialis testatoris de certis personis generi derogat 241.74.8
Prouisio testatoris facta de filiabus an producatur ad filios 240.74.3
¶ Pubes inuestituræ petitionem differens per annū & diem, feudo priuatur 95.32.2
Pubertas in puellis plena constituitur anno decimoquarto 127.39.35
Puella an ad adolescentis, à quo se alienū habere animum profitetur, nuptias sit adigenda 141.44.1
Puella sponsalitium annulum accipiens, oppignerata an intelligatur 128.39.16
Puella apud suum curatorem constituta, ipsiusque auctoritate territa, an priorem voluntatē mutasse videatur 127.39.13
¶ Puella curatoris auctoritati subiecta nullam habet rerum suarum administrationem 127.39.2
Puella patre carēs, an sit sui iuris & potestatis 141.44.5
Puella post sententiam, qua matrimonium per verba de præsenti contractum fuisse pronuntiatur, recusat nuptias celebrare, quid iuris 139.43.1
Puella, quæ pubes est, an sit suæ tutelæ 141.44.6
Puella sine tutoris auctoritate arbitrióque nubens, an ad paternam hereditatē peruenire possit 127.39.8
Puella curatori subiecta an sponsalib. ipso ignorante per verba de præsenti factis, per annuli subarrationem, astringi possit 127.39.1
Puellæ negotiorum gestor an ideirco tutor, cum post puellæ pubertatem in bonorum eius administrationē perseuerauerit, sit censendus 129.39.33
¶ in Puellæ negotiis gerēdis eiúsque patrimonio administrando necessaria est curatoris auctoritas 127.39.7
¶ Puellę vtroque parente orbatæ propinquorū consilio sunt protegendæ 217.68.23
in Puella, cui de spōsalib. litigatur, quid iuris 129.39.31
Puellarum consilia plerumque contra propria commoda vacillant 143.44.12
Pueri, puellæue negotiorū gestores voluntarij omne periculum tutelæ suscipiunt, leuíque de culpa tenentur 130.39.37
Pupilla tutori nupta legare ei non potest 247.79.13
Pupillaris & fidei commissariæ substitutionis differentia, vide inter substitutionem inf.

# Q

Qvestio de solennitate non potest esse, quin simul sit quęstio de solēnitatis voluntate 171.56.2
an Quæstio post sententiam propter socios criminis sit decernenda 291.97.12
Quæstio res fragilis & periculosa, sæpe vim veritati affert 297.100.5
¶ Quæstioni & tormentis est locus, cùm iudex suspicionibus vrgetur 292.98.6
¶ Quæstiones & torturæ indiciis & argumentis sunt contentæ 290.97.9
¶ Quæstiones tantùm ad eruendam latentem veritatem sunt comparatę 289.97.4
¶ in Quæstionib. ad consuetudinem locorum est recurrendū 4.1.12
Quartę duę ex commun. errore à filiis detrahuntur 310.107.4
Quandiu, quoad, quousque, donec verba hæc habent in se conditionem 83.28.7
Querela inofficiosi cur instituta 319.109.6
Quittātia limitata, ꝓducit limitatā liberationē 121.37.1

# R

Ratio iustitiæ & æquitatis potior quàm stricti iuris 80.24.12
¶ Ratio malè subducta ad emendationem reuocatur 220.69.11
Ratio naturalis an legis vel consuetudinis authoritate possit infirmari 33.9.6
Ratiabitio mādato cōparatur, & retrotrahitur 72.23.9
Rationalium potestas & auctoritas 73.23.11
¶ Recognitio vasalli strictè obseruanda 13.4.6
¶ Recognitionis instrumentum à notario scriptum, publicum instrumentum est 13.4.8
an Recognoscens apud Principem se vectigal quoddā ab eo feudi titulo tenere, præiudicet iis à quib. illud vectigal in eadē recognitione deberi dicitur 40.11.1
Refutatio Feudi in agnatum proximum valet 91.31.2
Regula iuris est, vt inter pares numero iudices, si dissonæ sententiæ proferantur, pro reo pronuncietur 289.97.1
Regula, Id quod ipsis qui cōtraxerūt obstat, & successorib. cor. obstat: quomodo intelligenda 48.13.21
¶ Religionis purę & castę maior ratio quā scholasticę



BIU Cujas

consuetudinis est habenda 128.39.26
¶Remissio iuris liquidi in effectu nihil aliud, quàm donatio 154.50.5
¶Remittentibus suas actiones, ad eas non patet regressus 34.9.8
Renuntiare an futuro iuri liceat 222.70.15
¶Renuntiare iuri suo nemo præsumitur, nisi expressè ostendat 233.72.54
¶Renuntiare vnicuique suo iuri licet 221.70.2
¶Renuntiatio ab vno coheredum facta vertitur in fauorem aliorum coheredum 122.37.6
Renuntiatio an prætextu minoris portionis rescindi possit 38.10.1
¶Renuntiatio expressa est personalis, tacita verò realis 10.3.12
Renuntiatio hereditatis non nisi formalibus & diserti verbis expressa 122.37.3
Renunciatio hereditatis paternæ viuenti patri facta an valeat 26.7.3
Renouatio inuestituræ an in persona filiorum Vasalli sit necessaria 100.32.25, quomodo dicatur necessaria 86.29.11
¶Renunciatio paternæ hereditatis, quæ fit à liberis, iure ciuili reprobatur 31.8.1
Renuntiatio partis ab vno facta, an cæteris coheredibus accrescat 122.37.7
¶Renuntiatio patri facta, de bonis maternis, est mera donatio 26.7.7
Renuntiatione generali cõtinetur fidei commissum 49.14.3
¶Renuntiationes de paternis bonis odiosæ 26.7.6
Repręsalia, ἀνδροληψια, ἐνεχυρίασμος, clarigatio idem 75.23.21
Repræsaliæ ius quale 76.23.25
¶Repræsentatio lineæ collateralis vno casu ex iure nouissimo est permissa 206.65.2
¶Repræsentationi tantùm locus est in successionibus ab intestato 205.64.8
Res alienari prohibita, contra pactionem alienata, an dominium eius mutet 65.19.8
¶Res ad originẽ & naturam suam reuertuntur 9.3.7
¶Res Ecclesiæ in dotem aut emphyteusim data non transit in heredes extraneos 102.33.7
Res inter alios acta, aliis, quod ad plenam probationem an præiudicet 300.102.4
Res per testatorem alienari prohibita, propter necessitatem & æs alienum eius qui prohibitus est, alienari potest 191.61.22
¶Res quę in heredem & successorem transit, cum sua causa transit 207.65.6
¶Res quęlibet præsumitur mãsisse in iure & libertate sua naturali, nisi cõtraria qualitas ꝓbetur 282.93.10
¶Res vendita, pecunia renumerata, res est inempta atque inuendita 68.21.4
Rei dominio per venditionem aut donationem alienato, vendens an donans obligetur 181.58.9
de Rei veritate vbi constat, frustra de nomine quæritur 109.35.6
Rei vindicatio aduersus eum, qui Prætore auctore & bona fide & iustissimo titulo ex decreto Prætoris per 37. annos possedit, cõpetere non potest 50.15.5
¶Rei vindicatio ei, cuius causa prohibita fuit alienatio, competit 65.19.9
in Rei vindicatione ad dominij probationem quot requirantur 192.61.23
¶Rem eandem duob. vendens aut quoquo modo alienãs falsi crimẽ aut stellionatus tenetur 181.58.10
¶Rem inter alios iudicatã, præsertim executioni mãdatam nocere iuri tertij per longum tempus scientis, tacentis & patientis 59.18.12
¶Rem non videtur acquisiuisse, qui sic eam nactus est, vt retinere non possit 69.21.12
¶Rem sibi legatam propria auctoritate inuadens, eadem est priuandus 171.56.3
¶Renuntiatio à filia facta dote contenta an valeat 25.7.1
¶Re causa mortis donata per donatorem adempta, donatio reuocata intelligitur 258.84.13
¶Res feudales ad legitimos heredes ex iure feudali deuoluuntur 104.34.13
Res alienari prohibitæ, an præscribi possint 195.61.3
¶Res traditæ præmoriente donatario, tacito iure ad donatorem reuertuntur 151.49.6
¶Rerum donatarum dominium non ante mulieris mortem ad suum maritum transit 257.84.4
Rerum furtiuarũ dominiũ an possit alienari 275.91.2
¶Rerum mortis caus. donatar. dominium non ante donatoris mortem ab ipso discedit 150.49.5
Rescissionum ius quid sit 37.9.26
¶Rescissio non datur eorũ, quæ à minore gesta sunt, si post annum 25. comprobata fuerint 219.69.3
Restitutio aduersus longissimi temporis præscriptionem an concedatur 272.90.7
Restitutio in integrum aduersus eum qui ex decreto Prætoris atque auctione publica fundum emit an danda sit 50.15.2
Restitutio ob leue aliquod damnum non conceditur 145.46.2
¶Restitutiones in integrum non cõcedũtur, nisi vbi enormis & certissima læsio probata est 145.46.1
Retractatio vni' testis an cęteris præiudicet 294.98.16
¶Retrotractionis eadem ratio quæ anticipationis 123.38.2
Retrotractionis ius quid est 148.48.5
¶Reuerentialis metus mulieres excusat 46.13.4
Reus an per solam famæ probationem sit torturę adhibendus 293.98.9
Reus bonæ f. possessor an iustè possit condemnari ad restitutionem fructuum, vel perceptorum, vel percipiendorum 62.18.16
¶in Reo vitæ præcedẽtis actus inspiciendus 291.98.2
¶Rusticanorum pensitationes propter excubias per Regum Gall. leges sunt comprobatæ 302.103.5

## S

Sacerdotibus vxores ducere iure veteri licitũ 183.60.2
Sacerdotij dignitas iura quędã obtinet singularia 19.4.2
Scabinis & administratoribus Reipublicæ commissum est regimen & custodia clauium 22.5.4
an Sciens & tacitus patiens id ab altero fieri, in quo magnũ ipsius præiudiciũ agitur, censetur illud gestũ acceptúmque habere & tacitè cõsentire 70.22.2
Si sciens fallo: vetus iurandi formula 299.101.4
Scriptura manu testatoris facta an inter liberos seruari debeat 177.57.17
Scriptura parentis priuata inter liberos, an pro testamento sit habenda 176.57.3
Scriptura per testes recognita contra tertium, an fidẽ faciat 268.88.2
¶Scriptura priuata fidẽ cõtra tertiũ nõ facit 269.89.2
¶Scriptura priuata dummodo recognita probatáq; publici instrumenti vim obtinet 269.89.3 & 213.36.10 & 268.88.3
Scriptura testandi causa parata an pro testamento sit numeranda 112.36.2
Scriptura testandi causa parata, an ciuili, diuino, vel iure

BIU Cujas

vel iurè Canonico posſit ſuſtineri 112.36.3
Scripturæ originales ex archiuis producte an probẽt 194.61.28
¶ex Scripturis imperfectis: neque probatio, neque obligatio vlla inducitur 118.36.34
Senatus ſupremi ſententia reſcindi aut retractari nequit ſine aliqua dignitatis & exiſtimationis imminutione 59.18.11
¶Semẽ in alieno agro ſatũ, agro ipſi cedit 309.106.16
de Sententia reformanda à qua prouocatum eſt conſilium 61.18.15
Separata an interdum operentur aliquem effectum. 294.98.19
¶ex Separatis non valet argumentatio 11.3.25
¶Sequeſtratio non fit, niſi rei litigioſę 139.43.5
D. Seueri reſcripto inductum eſt, vt liceret poſſeſſionem per procuratorem acquirere, poſſeſſionis tamen vindicatio non poteſt acquiri 70.22.5
¶Per actionem Seruianam nuda ceſsio dicitur auocari 64.19.6
Seruitus contra naturam eſt 11.3.21
¶in Siciliæ regno feudum propter inueſtituram à Vaſallo non petitam, non amittitur 99.32.22
Sigillatio ſcripturæ publicæ an inſtrumento auctoritatem tribuat 109.35.8
¶Signum acceptans, ſignatum amplectitur 134.41.7
¶Simulatio contractuum nunquam præſumitur 253.82.18
in Simulatione probanda non ſufficiunt hominis cõiecturæ 253.82.19
¶Sine herede nõ eſt, qui ſuum heredem habet, licet ſe abſtinentem 273.90.15
¶Sine liberis non eſt is, qui vel vnum filium, vnámve filiam habet 48.13.23
¶Societas non tantùm verbis, ſed tacite contrahitur 308.106.9
¶Solutio ſenſus aut penſionis non probat dominiũ nec poſſeſſionem 41.11.10
¶Soror, quæ fratrib. hereditatẽ patern. renuntiauit, à ſupplemẽto legitimæ petẽdo nõ excluditur 38.10.2
¶Spes ex euentu conditionis pendens donari poteſt 205 64.2
¶Spes ex opinione pendens, neque cedi, neque pacto remitti poteſt 217.68.21
Spes ſiue ius ſubſtitutionis fideicom. non tranſmittitur ſubſtituto præmoriente antè inſtitutum ſubſtituto 106.34.15
Sponſa an pro vxore ſit habenda 132.41.4
Sponſalia contrahentes iure canonico etiam matrimonium ſub Eccleſiaſticis pœnis contrahere compelluntur 130.39 42
¶Sponſalia de præſenti, coniugij præſentis obligationem conſtituunt 127.39.14
¶Spõſalia de præſenti dicũtur matrimoniũ 139.43.3
¶Spõſalia de præſenti nõ ſunt matrimoniũ 312.108.3
¶Sponſalia & matrimonia per nuncium vel per epiſtolam iure contrahuntur, & contracta obligant 142.44.11
¶Sponſalia per alia noua diſſoluuntur 314.108.9. Item, Per repudium alterutrius partis, antiquo iure diſſoluuntur 139.43.2. Item, per quam diuturnã abſentiam dirimuntur 314.108.20
Sponſalia, per verba de præſenti contracta, an ſint verum matrimonium 130.39.43
¶Per ſponſalia quaſi affinitas contrahitur 123.38.1
in Sponſalibus annulus an de futuro, an vero de præſenti detur 128.39.23
¶in Sponſalibus ſigna æquipollent verbis. 128.39.18
¶Spurij damnati pro extraneis habentur 254.83.5
Spurij dicuntur alieno vitio laborare 254.83.9
Spurij legitimati nihil differunt à legitimis & naturalibus 52.17.1
¶Spurij patri ab inteſtato vnà cum legitimis & naturalib. filijs ſuccedunt 52.17.3
Spurij ſuorũ heredum nomẽ an nanciſcantur 52.17.2
Spurij patris teſtamento præteriti an habeant ius impugnandi teſtamentum 52.17.5
An ſpuriorum ex Presbyteri natorum concubina inſtitutio valeat 183.60.1
Spuriis antiquo iure donari licuit 246.79.2
Spuriis an aliquid teſtamento relinqui poſsit 253.83.1
Spuriis ex coniugato & muliere ſoluta procreatis, aliquid teſtamento relinqui poſsit 254.83.11
¶Spuriis, ex æquitate canonica debentur alimenta 55.17.16
¶Spuriis iure ciuili non debentur alimenta 254.83.3: contrà iure canonico debentur 254.83.7
¶Spuriis, nullis iuſtis liberis extantibus, ex cauſa inteſtati iure ciuili ſextans debetur 55.17.15
¶Spurios ex damnato concubitu ſuſceptos alere parentes prohibentur 246.79.5. & 253.83.2
Status cauſæ & cauſa manus mortuæ differunt 15.4.14
¶Statutum afficit perſonam ſubiectam extra etiam territorium 160.52.19
Statutum dicens, quod adultus non poſsit contrahere ſine conſenſu propinquorum, debet intelligi circa bona & non perſonam 127.39.11
¶per Statutum auctoritas publici inſtrumenti priuatæ ſcripturæ tribui poteſt 110.35.10
Statutorum municipalium ius, vide Mũicipalia
¶Stipulatio in diem alia eſt à ſtipulatione conditionali 245.78.3
¶Subarratio annuli matrimonium inducit 128.39.21
Subhaſtatio rerum legitima 156.51.6
Subhaſtationis ius multiplex 71.23.3. Solennitates ſeptem 71.23.4. Titulus omnium firmiſsimus 71.23.2
Suitatis & agnationis ius publicum eſt 31.8.7
¶Subrogatum naturam eius, cuius in locum ſubrogatum eſt, ſortitur 303.103.7
Subſtitutio an nihil ſit aliud quàm inſtitutio 48.13.24
¶Subſtitutio conditionalis directa nõ tranſmiſsionem recipit 202.63.14
¶Subſtitutio directa directis & ciuilibus verbis concepta eſſe debet 244.77.2
Subſtitutio diſcreta generalis an producatur ad ſpecialem, quæ non ſit diſcreta 240.74.4
¶Subſtitutio facta pupillo per verbum Subſtituo, vulgarem & pupill. continet 244.77.1
Subſtitutio fideic. hered. ante aditam hered. mortuo euaneſcit 310.108.2
¶Subſtitutio ſub conditione facta propter defectum conditionis euaneſcit 201.63.10
¶Subſtitutionis ius defertur viuentibus ſubſtitutis, neque in ipſor. liberos transfertur 205.64.9
¶Subſtitutionis ſpes ad heredem non tranſmittitur 243.75.5
inter ſubſtitutionem pupillarem & fideicommiſſariam differentia, vide 244.77.3
¶Subſtitutiones fiunt cum certa & deliberata teſtatoris voluntate 107.34.16
Subſtitutiones nouo iure intra quartum gradum reſtrictæ ſunt 225.72.10. Perpetuæ & infinitæ iure ciuili comprobantur 225.72.9
¶Subſtitutiones vt intra quartum gradũ reſtringerentur, nouo iure conſtitutum eſt 202.63.16
Subſtitutionum ius inter fratres & ſorores ex Galliæ ſtatuto quod 230.72.36
in ſubſtitutionib. pietatis intuitu factis quid iuris ſit 36.61.1



BIU Cujas

¶Substitutus substituto, intelligitur sustitutus instituto 213.67.art.19.& 20.
Substituto quando pateat aditus ad petendam hereditatem 211.67.7
¶Substitutor.decedentium portio ante diem fideic. cedentis ad cor.heredes nō trāsmittitur 202.63.15
¶Succedētibus in emphyteusim, recognoscendū est beneficium illud ab Ecclesia,nō à testatore 102.33.3
¶Successio ab intestato est iuris publici 217.68.16
¶ad Successionem Emphyteuseos ecclesiasticæ nominatim filij & filiæ vocantur 103.33.10
Successor de promisso defuncti an teneatur 106.34.8
in Successorio edicto tres cōstituūtur ordines 186.6.1
de Suis heredibus, vide heredes. Suitas quo iure introducta, vide Patria potestas. (chismum
Suitatis amissio per Monachismū, vide der Mona-
Summa responsi aduersus actorem 57.18.2
Sumptus in vestes lugubres facti,an sint propter secundas nuptias restituendi 152.49.14
¶Supplementum legitimæ lædi non potest 26.7.4
¶Susurris &carminib.vtentes,licet negātes,à testib. tamen grauati,sunt eculeo dedendi 295.99.3

# T.

Tacitū idē,quod expressum operatur 10.3.11
Taciti fideicommissi appellatio 197.62.13
¶Tempus restitutionis in integrū præscribitur quadriennium continuum 145.46.5
¶Tempus solum non est caussa inducendæ obligationis 302.103.4
Temporis longi præscriptio quæ,vide Longi.
¶per Temporis præscriptionem iura publica & priuata perimuntur 272.90.4
Tenebræ noctis sunt aptiores adulteriis 284.95.8
Tergiuersationi quando locus 273.90.13
Termini natura quænam 97.32.18
Territorium vnde dicatur 11.3.28
Tertius an à primo,quasi suus debitor, directò conueniri possit 282.94.3
¶Testari de sua re quisque potest,non de aliena 191.61.20.& 204.64.1
Testis in secunda depositione se falsum in priori depositisse asserens,an præiudicet priori 301.102.10
¶Testis non est idoneus,is cuius interest 312.108.4
¶Testis non rogatus ad fidē rei gestę faciendā admittitur 198.62.18
¶Testis depositio de visu sensuque suo non cōiectura vel opinione & credulitate fieri debet 288.95.15
¶Testis vnius depositio nullius momenti 288.90.14
Testi vnico deponenti, an eius testimonio sit credēdum 116.36.24
Testes an ex auditu faciāt indiciū ad torturā 294.98.18
Testes an ex sua credulitate sint audiendi 288.96.19
Testes de auditu quandoque admittuntur 301.102.7
Testes in idē conclaue debēt oēs cōuenire 182.59.4
¶Testes largitione corrumpens quasi cōscientia cōmotus & damnatus videtur 284.95.15
Testes singulares qui propriè dicantur 19.4.27
Testium adhibitio an sit iurisgent.& diuini 176.57.4
¶Testium depositio instrumentorū editioni æquiparatur 302.103.1
Testium depositiones fidem quando faciūt 287.96.8
absurdum est propter duor. Testium mortem fidem reliquis quinque superstitib.derogari 161.53.8
¶Testium non est iudicare vel arbitrari 287.96.9
Testium numerus in testamētis & codicillis 177.57.1
¶Testamentum à persona priuilegiata vel inter personas priuilegiatas conditum valet 117.36.32
Testamētum ad pias causas an idem priuilegiū, quod totum,inter patris liberos habeat 116.36.28
Testamentū ad pias causas an sine duorum aut trium testium præsentia fieri posse dicatur 116.36.26
¶Testamentum ad pias causas factum, ratione voluntatis imperfectum,pro nullo habetur 118.36.33
¶Testamentū cui multæ mulieres interfuerunt,non valet 196.66.3
Testamētum & codicilli plures an sint vltimæ voluntates 173.56.11
¶Testamentum coram septem testibus factum, per duos testes probari potest. 161.53.9
¶Testamentum definitur iusta & plena voluntatis nostræ sententia 163.54.5
Testamentum est dispositio de vniuerso iure testatoris 33.9.3.& 114.36.3
Testamentū inofficiosū improbè qui dixit,nec obtinuit,id quod testamento accepit perdit 174.56.14
Testamentum imperfectum nullum testamentum 114.36.15
Testamentū impugnans an sit dignus ex eo aliquod consequi 211.67.5
Testamentum, in quo filius propter religionis causam est exheredatus,an valeat 34.9.12
Testamentum iure paterni priuilegij perfectum, suis omnibus numeris absolutum dicitur 173.56.10
¶Testamentum iusta & plena est voluntatis nostræ sententia 114.36.14
Testamentum,legitima liberis illibata relicta,an dici possit inofficiosum 213.67.25
¶Testamentum nullum,si desit cōtestatio 177.57.12
¶Testamentum manumortalis natalium ipsius restitutione conualescit 310.107.1
¶Testamentum nō secundum iuris regulas factum, appellatur imperfectum 167.55.6
Testamentum non vno contextu cōfectum an sit validum & firmum 164.54.9
¶Testamētū nullū sui heredis præteritione 211.67.8
Testamentum paternum sine subscriptione an valeat 115.36. 29
¶Testamentum patris defectu voluntatis testantis, etiam inter liberos non valet 168.55.13
Testamentum patris inter liberos factum sine testibus,an valeat 176.57.2
¶Testamentū patris inter liberos, licet imperfectū ratione formæ & solemnitatis, priuilegio tamen legib.inducto pro perfecto habendum 166.55.1
¶Testamentū patris inter liberos sola parentis subscriptione munitum valet 168.55.9
¶Testamentū patris inter liberos, quantū ad bonorum diuision.nullā requirit solennitatē 162.54.2
Testamentū patris in scriptis confectum, & propria manu scriptum vel subscriptum an valeat 166.55.4
¶Testamentum patris oppugnans, nihil ex eo conse qui debet 170.55.20
Testamentum patris qui proposuit illud facere publicari,nec fecit,an valeat 168.55.11
Testamentum patris vel matris in quo filius præteritus est,an ipso iure sit nullum 33.9.1
¶Testamentum per scripturam factum,si propter alicuius solemnitatis defectū valere non possit, valet vt nuncupatiuum 161.53.6
Testament.per sententiam an pro parte rescindi, & pro parte confirmari possit 159.52.26
Testamentum, pestis tempore minus septem testibus adhibitis factum,an vitietur 182.59.1
Testamentum propria manu scriptum, subscriptū ac sigillatim an valeat 117.36.31
Testamentum propter subscriptionis notarij defectum,an vitiosum sit habendum 160.53.1
Testamētum quo aliquid spuriis damnatis relinquitur,an legitimorum liberorum consensu comprobari

BIU Cujas

bari posſit 855.83.15
Testamentum res est indiuidua 34.9.7
Testamentū semimortui quādo non valeat 275.72.68
¶Testamentum, sine testibus ad illud accitis & euocatis, non valet 196.62.1
Testamentum vno in loco confectum, si heredes, vel legatarij alio migrent, an rescindatur 158.52.8
Testamenti cōplementum an ex testatoris intētione pēdeat, an verò ex iuris regulis æstimetur 163.54.6
¶ad Testamenti substantiam quæ pertinent, adminiculorum habetur nulla ratio 172.56.7
¶ad Testamenti valorem sufficit solemnitas interueniens, obseruata in illo loco, in quo perfectum est testamentum 160.52.18
¶Testamenti vis omnis ex aditione hereditatis pendet 222.70.18
Testamento semel confirmato, ius obligationis an fideicommissario acquiratur 222.70.20
ex Testamento imperfecto nihil debetur 197.62.5
¶in Testamento paterno duæ solemnitates requiruntur 166.55.5. Item, duo testes requiruntur inter liberos 177.57.14
¶in Testamento suo qui quid addere destinans, non addidit, animum addendi abiecisse videtur 112.36.6
Testamenta à parentib. quasi furiosis facta an rescindantur 35.9.16
¶Testamenta constant dispositione & contestatione 176.57.5
Testamenta militaria fauorabilia 176.57.9
¶Testamenta non ex phantasia & voluntate testator. sed ex iur. ciuil. regulis perfecta vel imperfecta iudicantur 171.56.4
Testamenta secundum iuris regulas facta exitium habere, publicè interest 112.36.1
¶Testamentorum causæ fauorabiles & benigna interpretatione adiuuandæ 163.54.8
¶Testamentorum complementa non ex testatorum voluntate & phantasia pendent, sed ex regul. iuris metienda sunt 169.55.17
Testamentor. solemnitas certis regulis iuris præfinita est 163.54.4. & 177.57.10
Parisiensium consuetudo in condendis Testamentis 176.57.6
in Testamētis inter liberos an iuris saltem Gentium requiratur solemnitas 177.57.16
in Testamentis nuncupatiuis numerus septem testiū requiritur 161.53.5
in Testamentis obseruatio cōuenientis numeri an sit necessaria 182 59.2
in Testamentis, quib. Ecclesiæ heredes instituuntur 115.36.20
¶Testimonium de auditu in criminib. non est admittendum 289.97.6
¶Testimonia eorum, quibus imperari potest, vt testentur, nullius momenti sunt 301.102.11.
¶Testimoniorum fides ex iudicis opinione pendet 16.4.15
Testimoniis duobus contrariis ab eodem dictis, vtrū tenendum sit 301.102.9
Testator donādo indistinctè rem legatam videtur adimere etiamsi donatio non valeat 258.84.11
Testator facere testament. decedens nec adimplens, intestatus an decedat 114.36.16
Testator in schedula totam voluntatē suam scribens, nec publicans moritur, an illud dicatur perfectum testamentum 169.55.16
¶Testator legi fraudem facere non debet 254.83.12
¶Testator nunquam præsumitur velle contra iuris dispositionem testari 191.61. art. 18. Sed præsumitur sequi iuris communis dispositionem 241.74.9.
¶Testatoris dispositio secundum ius commune est interpretanda 200.63.4
Testatoris voluntas æquiualet intellectui 186.61.4. Ea plerunque ex coniectura æstimatur 200 63.3. Item, talis fuisse præsumitur, qualem lex esse voluit 191.61.19.
¶Testatores id, quod ius disponit, in dubio velle, & sua testamenta ad iuris rationem accōmodare censentur 256.83.28
¶Testatorum abundans voluntas testamento non officit 163 54.7
¶Testatorum declarationes ius inter heredes faciūt 308.106.12
¶Testatorib. iure antiquo licuit fideicommissarias substitutiones in infinitum extendere 186.61.5
¶Testatus pro parte, pro parte intestatus an quis decedat 160.52.25
¶Thesaurus in fundo empto repertus, est emptoris. 74.23 17
¶Titulus superueniens post mortem defuncti non excludit petitionem hereditatis 62.18.21
Titulum & possessionem habens, habet & æquale ius 62.18.22
Torturæ liberi homines olim non subiiciebantur 298.100.8
¶Tortus publicè reconfirmans id quod in tortura dixit, præsumitur sponte confessus 298.100.9
ad Torturam regulariter an procedatur, si non prius quid de facinore admisso constet 292.98.4
¶Traditio est facti, & non, nisi probetur, præsumitur 192.61.24
¶Traditionem ex caussa venditionis, neque ad tempus, neque sub conditione fieri posse 58.18.5
¶Traditionem ex venditi caussa, neque ad tempus, neque sub conditione fieri posse 59.18.10
Transactio inter patrem & filiamfam. facta an valeat 46.13.2
¶Transactio prætextu læsionis non rescinditur 75. 23.18
¶Transactio quātumuis generalis & Aquiliana stipulatione munita, ad ea tamen de quib. inter partes actum est, restringitur 70.22.7
¶Transactio tantum fit de re dubia & metu mortis. 232.72.48.
¶Transactio non est producenda ad ea, de quibus cogitatum non docetur 49.14.6
Transactiones ad quem finem institutæ 46.13.1
¶Transactiones non fiunt per testamentum, nec testamentum per transactiones 47.13.8
Transmissibile quicquid est, an idem etiam cessibile 222 70.13
¶Trebellianica prohibetur extra primum liberorū gradum 225.72.13.
¶Trebellianicā alienare potest heres de fideicomm. grauatus 236.72.70. Hanc heredes grauati sibi retinere, ac de illa suo arbitratu disponere possunt 225.72.12
¶Turpe & infame noctis tempore masculum & fœminam in locis abditis versari 284.95.9
¶Tutella puellæ, ipsius pubertatis aduentu ipso iure cessat 129.39.36
¶Tutor, finita tutela, perseuerans, neque minorem sibi de petendo curatore admonens, omni de damno tenetur 130.39.39
¶Tutor iure ordinario in solennibus adhiberi debet, at non curator 127.39.10
¶Tutor negotians cum pecuniis videtur potius suo quam pupilli nomine negotiari 233.72.50
¶Tutor non rei, sed personæ datur 274 90.18
¶Tutor personæ & moribus præficitur: curator ne-

BIU Cujas

gotiis & patrimoniis 127.39.9
¶ Tutori non licet contra suum factũ venire, & quod egit rescindere 157.51.10
Tutorem suspectum iudex remouere potest, vide Iudex ex officio
à Tutore gestum, pupillorum omnium nomine gestũ intelligitur 122.37.9
¶ Tutores & curatores aduersus ea quæ ipsis auctor. gesta sunt, restitutionẽ petere nõ possunt 145.46.7
¶ Tutela aduentu pubertatis ipso iure expirat 129.39.14
¶ Tyrones in scholis semper posteriore loco ponendi 305.105.5

# V.

VAsallus agnatos habens, an alienare feudum in extranei personam possit 92.31.5
¶ Vassallus amittens feudum quãdoque suis liberis & agnatis præiudicat 90.30.32
Vasallus an alienare possit agnatis 93.31.11
Vasallus an ob neglectum suum in petenda inuestitura officium feudo suo priuetur 95.32.1
Vasallus dominum, à quo petat, non inueniens, & tẽpus statutum elapsum, feudũ an amittat 100.32.24
Vasallus, irrequisito domino, an possit alienare feudum in alium agnatum. 93.31.12
¶ Vasallus nõ cõstituitur in mora prẽstandi seruitij, nisi denuntiatione ei facta, cõtumax fuerit 98.32.19
¶ Vasallus sine caussa cognita feudo non priuatur 316.108.16
¶ Vassallus sine domini permissu alienare feudũ non potest 87.30.4
¶ Vasallus sine domini permissu alienans, eo priuatur 92.31.6
Vasallus refutans, siue renuncians feudo in manibus domini, suis agnatis an præiudicet. 94.31.31
Vasallus Vasallique filius præstare domino seruitiũ non admonitus & requisitus, an cogi possit 95.32.7
Vasalli filius feudum domino, non patri ferre debet acceptum 95.32.5
¶ Vasallo de suis rebus allodialibus per testamẽtum disponere licet 103.33.12
Vasallo feudum sine causa iudicialiter cognita, non eripi potest 99.32.20
¶ Vasallo mortuo, filius impubes relictus, fidelitatem præstare non cogitur 95.32.8
Vasallo nonnisi damnato feudum adimitur 84.28.12
¶ Vassallo, qui, domino absente, inuestituræ renouationem non petiit, succurritur 96.32.13
¶ Vasalli, ob feloniã commissam feudo priuari possunt 99.32.21
Vassallis suis feudis nudatis an debita seruitia sint præstanda 88.30.10
¶ Vbi fraudatio personæ & legis simul cõcurrit, nihil ex eo consistit 37.9.28
¶ Vectigal ex rebus vsui cuiusque ciuis deseruientibus non est exigendum 40.11.8
¶ Vectigalia ob eas saltem res, de quibus mercatores quæstus caussa negociantur, sunt instituta 40.11.7
Vectigalia quæ sunt contra humanitatẽ 40.11.6
¶ Vectigalium omnium causa odiosa 40.11.5
¶ Venditæ hæreditatis nomine euictionem deberi, si promissa est 59.18.9
¶ Venditæ res, nisi omnino satisfactum sit, non desinunt esse nostræ 276.91.9
¶ Venditio contra conuentionem facta ipso iure est nulla 65.19.10
Venditio generalibus & effusis verbis facta, complexa est id quod iam ab isto actore petitur 57.18.3
¶ Venditio neque pura, neque perfecta, neque imperfecta plenum rei dominium subsecuta traditione non alienat 68.21.3
¶ Venditio propter maius oblatum pretium non rescinditur 73.23.10
¶ Venditio sub conditione contracta perfecta non intelligitur 68.21.7
¶ Venditor euincere volens improbus appellatur 74.23.14
Venditor hereditatis per creditores condemnatus an suũ aduersus emptorẽ regressum habeat 278.92.5
¶ Venditoris hereditatis loco constitutus, creditorũ actionibus respondere cogitur 278.92.6
Venditrix, quæ in venditionis instrumẽto vnà cũ marito ita appellatur, an eo nomine ad euictionẽ teneatur 268.88.5
Venditũ intelligitur generaliter quicquid actũ est vt venderetur, siue venditoris esset, siue nõ 58.18.6
¶ Verbum generale specialib. subiectum, latiorẽ interpretationem admittit 215.68.9
¶ Verba de futuro distinguntur à verbis de prẽsenti 107.34.21
¶ Verba de futuro non habent vim dispositionis 107.34.23
¶ Verba enuntiatiua in contractu donationis inducunt dispositionem ad effectum 230.72.40
¶ Verba fideicommissorum nulla sunt solennia, sed in iis sola dominatur voluntas 243.76.2
¶ Verba generalia generaliter sũt accipiẽda 70.22.8
quę Verba important cessionem actionis & constitutionẽ procuratoris in rem suam 278.92.7
Verba nudæ pollicitationis & iactationis non inducunt dispositionem 107.34.22
Verba, redito cras, quia volo quædam addere, an dispositionem testatoris factam suspendisse videantur 172.56.8
¶ Verba sequentia post testamentum declarant animum testatoris 169.55.18
Verba stipulationis an sint interpretanda contra stipulatorem 50.14.8
¶ Veritas vbi non est, ibi continuò nõ est puriurium 299.101.8
¶ Vetustas loco legis ac instituti habetur 6.2.3
¶ Vetustas tituli seruitutis & instrumenti vim obtinet 302.103.2
¶ Vetustatis ius imminuendarum litium caussa comparatum est 302.103.3
¶ Vidua ad annum, intra quem honestè nubere nequit, ab heredibus sui mariti debet alimentari 151.49.7
Vidua cum mariti heredib. viuere nolens an alibi sit alimentanda 152.49.11
de Vindicatione rei, vide Rei
¶ Violatio publicę securitatis dicitur in populo Romano crimen læsæ maiestatis 22.5.2
Vir ad secundas nuptias commigrãs, an ea quę morte vxoris ad se deuoluta sunt communib. liberis seruare cogatur 143.45.1
¶ Vir aliam mulierem cognoscens, in veritate adulterasse dicitur 286.96.2
Vir in vitæ discrimine per infirmitatem constitutus, & ab aliquo interrogatus an fideicommitteret, vnoque hoc (μάλιστα) verbo respondisset, fideicõmissum an debeatur 197.62.12
Viri celsiores non fratres sunt nominandi, sed singularis iis honos præstandus 306.105.12
¶ Viri & vxoris commixta familia 216.68.14
de Vita vel morte alterius quandiu dubitatur, tandiu eius hereditas adiri non potest 250.82.6
Vitæ præsumptio quæ habeatur 250.82.7
¶ Vitium in vno capite instrumenti non afficit alios articulos. 42.11.18
an Vitricus tutelę actionẽ possit effugere 153.50.art.1.

BIU Cujas

Item an tutor suo priuigno dari possit 153.50.2
¶ De viuentis bonis, vel inter viuos, vel per testamēt. disponere, est contra bonos mores 205.64.7
¶ Vniuersitati facere muros, nō priuato licet 24.6.4
¶ Vniuersitati quæ accedunt, ipsi cedunt 307.106.5
¶ Voluntas donantium post suam mortem est ambulatoria vsque ad vitæ supremū exitum 258.84.12
¶ Voluntas eius cuius voluntas ex alterius autorit. pendet, est nulla 1.1.2
Voluntas est ex matrimonij substantialib. 127.39.6
¶ Voluntas magis factis quàm verbis demonstratur 128.39.19
an Voluntas mulieris in discrimine mortis constitutæ sit habenda rata & firma 197.62.7
Voluntas patris imperfecta an inter liberos sit probanda 166.55.2
¶ Voluntas patris vltim. inter liberos, si scriptura caret in dictione non est valida 117.36.30
¶ Voluntas posterior quamuis tacita, priori voluntati derogat 174.56.13
¶ Voluntas testatoris præsumitur talis fuisse, qualem lex esse mandat 103.33.11
Voluntas vltima quoquo modo declarata pro testamento an valeat 116.36.27
¶ Voluntatis defectus de implēda solemnitate idem, quod defectus in solemnitate 168.55.14
¶ Voluntatem patris sibi suspectam qui dixit, nullū cōmodum ex testamento mereri dicitur 174.56.16
Voluntatem suam pater declarans, ipsius vel liberorum subscriptio interuenire debet 166.55.3
¶ ex Voluntate fieri dicitur, quòd ex libero mentis arbitrio proficiscitur 2.1.3
¶ in omni vltima voluntate, excepto testamento, quinque testes vel rogati vel fortuiti adhiberi debent 161.53.3
¶ Volūtates defunctorum specificè & in forma sunt adimplendæ 241.74.7
¶ in vltimis Voluntatibus non corporis sanitas, sed mentis integritas spectanda 198.62.22
¶ de Voto captendæ mortis non est præsumendum inter personas propinquas & coniunctas 232.72.47
¶ Vsufructuarius fundum oppignerare non potest 87.30.6
¶ Vsurarum ratio, ex regionis more, vbi cōtractum est, constituitur 110.35.14
Vxor iure communi alimentari debet à mariti heredibus, donec secundo nubat 151.49.8
¶ Vxor neque agnatorum, neque cognatorum nomine comprehenditur 216.68.11
¶ Vxor, quæ constante matrimonio acquirit, ea ex mariti bonis acquirere præsumitur 269.88.8
¶ Vxor quicquid habet, id ex mariti bonis habere intelligitur 269.88.7. & 271.89.10
de Vxore exhibenda interdictum, vide Interdictum.
Vxores ducere Sacerdotib. licitū, vide Sacerdotibus.

LAVS DEO.

Errata sic corrigito, num. ī. paginam, ī. líneam denotat.

Pag. 2. lin. 29. lege nominationes, l. 54. eas. p. 3. l. 3. dele corrector, l. 34. siue. l. 56 pro d. leg. DD. p. 4. l. 31. quin l. 52. pro patri, potestati l. 56 poterit. l. 57. suorū p. 5 l. 26. introducat recepta iur. regula p. 6 l. 32. acquisiuit l. 38. siue p. 7. l. 26. constituerunt, homines efficerentur. l. 28. obtinerēt p. 9 l. 12. quæ lib. p. 10. l. 9 Burgundia, fines l. 11. liberi l. 38. tributū 39. quasi loci & ipsius p. 11. l. 7. fuerunt l. 51. Aruernia. p. 12. l. 1. consiliū l. 40. ex p. 14. l. 1 de fid. instr. l. 53. litigatores p. 16. l. 50 Doctorib. p. 17. l. 9. Et quod l. 26 & expressio l. 27. lig. l. 52. manumortales l. 55. afficiunt p. 18. l. 5 ditionis l. 26 & 35. manusmot tuas l. 41. itē p. 19. l. 8. in cap. dilectus l. 36. inscript. p. 20. l. 15. Singulares l. 24. In vnum. p. 22. l. 20. Defensoris l. 41. ipsis verbis l. 50. Horrearij p. 23. l. 29. parati sunt l. 48. Nam p. 26. l. 7. Nota l. 34. impediebatur p. 29. l. 2. confirmatæ l. 45. excludendos p. 30 l. 22. fam. erciscl. 28. dubium p 31. l. 32. obligare p. 43. l. 18. in rem suam fecit l. 33. illarum l. 55. ponens eum p. 47. l. 58. neque tutori neque curatori p. 48. l. vlt. pro substituatur instituatur p. 49. l 42. dele est p. 50. l. 1, quod appellatione l. 2. non continētur ead. pro esse, sunt p. 51. l. vlt lege quod nulla mora vel tergi- p. 53 l. 1. in prin. adde. Abb. in cons. 76. p. 54 in prin. addę solet absque præiudicio, verum etiam ab intestato, quo casu non dubitat quin p. 55. l. 1. Nesennius p. 56. l 51. anno p. 59. l. 8. suscipe- ret p 64. l. 53. parem p. 65. l. 2 coercetur l. 14. transferendum l. 57. iuris p. 72. l. 10. pro addictiones, adiectiones p. 7. l. 26. iniquum l. 35. consequi p 78. l. 9. iurisdictio p. 80. l. 48 dominum p. 82. l. 25. arripere l. 27. di ſſimilitudinis. ead. regressum p. 86. l. 10. adde post legimatus, succedat, per rescriptum legitimatus non succedat l. 30. præterea p. 87. l. 55. vsumfr. p. 93. l. 1. compareat l. 10. pro, vt, Et, p. 101. l. 15. Biturigum, quod dicitur Boabel, ead. Diuetot de quo scribit Guill. Benedict in c. Raynutius p. 101. l. 55. Emphyteuseως & seq. sim. p. 102. l. 49. recedere non licet p. 103. l 6. sobrino, l. 25. in fin. de l. 28. vbi p. 104. l. 14. Lucretiana p. 105. l 28. qui inuestiuit, l. 29. promisit p. 106. l. 18. tradiderit p. 110. l. 31. mutuationis p. 112. l. 3. iuris l. 4. viri l. 5. iure p. 123 l 18 spon- sus p. 129. l 5. habitationē l. 28. perseueravit l. 40. vbi. l. 41. pro tutoris, lege prætoris p. 131. l. 11. desponsat. l. 24. sed. p. 133 l. 34. Agellius p. 134. l. 34. iudi- cum l. 39. Quòd l. 45. decisam l. 53. Connœni p. 135. l. 16 contraxit p. 136 l. 56. nec p. 137. l. 25. anté p. 138. l. 58 à Despensio p. 139. l. 11. post, testibus dele vir- gulam p. 146. l 32. Atque p. 147. l. 46. pro huius lege N. p. 148. l. 44. ibi l. 45. alij nupserat p. 154. l. 57. filiam suam p. 153. l. 13. condictio p. 155. l. 41. pro in tenore, lege inferiori l. 42. accuratè p. 161. l. 34. nostræ p. 167 l. 37. pro ὑπατικάτεγ. l. ὑπογεάφη p. 168 l. 17. illud p 171. l. 16 dele minus l. 29. perscriptū l. 51. post tamen dele si p. 174. l. 56. excludi p. 176. l. 41. pro Frag. Regul. p. 179. l. 53. supradicta pag. 183. l. 38. successione p. 188. p. 191. l 18 pro suum, summum. l. vlt. pro Quare lege Quæro p. 197. l. 50. argumēto est p. 200. l. 36. quisquā l 39. valere p. 203. l. 21 pro inductum lege iniunctū p. 207. l. 30. vel primigenia l. 54. sui fratris p. 209. l. 8. arbitro l. 26. distinctionem p. 217. l. 1. alienantis p. 231. l. 8. transferenda p. 245 l. 5. suspensione p. 248. l. 7. in viui bonis p. 250. l. 7. vt veriorem p. 254. l. 8. pro parte videtur p. 257. l. 25. pro diuo cliuo l. 26. facti p. 258. l. 17. proferemus p. 260. l. 45. perfectam p. 280. l. 15. liberalitatem accepit, hactenus detur actio p. 281. l. 1. Maiorem partitionē p. 283 l. 7. adulteri l. 36. ἐπ' αὐτοφώρῳ l. 48 adulteri p. 285. l. 45. monet maritos p. 290. l. 33. is autem testatò p. 291. l. 8. prospiciendum p. 292. l. 3. infimarum p. 293. l. 22. iurgio aliquo l. 31. teterrimo p. 296. l. 40. post coniecturas, adde esse p. 301. l. 7. principi suo p 312. l. pen. præter solemnem p. 313. l. 31. ad ipsius exitum p. 316. l. 9. in vxorem l. vlt. pro confirmat, continuat p. 317. l. 33. post locis, adde permittere.

FINIS.

BIU Cujas

# FRANC. HOTOMANI
# IVRISCONSVLTI.
## DISPVTATIO DE
Controuersa successionis Regis inter
Patruum & Fratris præmortui
filium.

Secunda editio ab auctore recognita & amplificata.

CVI ACCESSIT IOANNIS DE TERRA
RVBEA ANTIQVI AVCTORIS
eiusdem argumenti tractatus.

EXCVSVM EST ANNO DOMINI
M. D. LXXXVI.

# FRANC. HOTOMANI IVRISCONSVLTI, DISPVTATIO DE Controuersia succeſſionis Regiæ inter Patruum & Fratris præmortui filium.

*Secunda editio ab auctore recognita & amplificata.*

CVI ACCESSIT IOANNIS DE TERRA RVBEA ANTIQVI AVCTORIS eiuſdem argumenti tractatus.

*EXCVSVM EST ANNO DOMINI,*

M. D. LXXXVI.

BIU Cujas

# FRANC. HOTOMANI
## IVRIS CONSVLTI,
### DISPVTATIO DE
Controuersia Successionis Regiæ inter
Patruum & Fratris prænomini
filium.

Secunda editio ab auctore recognita & amplificata.

CVI ACCESSIT IOANNIS DE TERRA
RVBEA ANTIQVI AVCTORIS
eiusdem argumenti tractatus.

EXCVSVM EST ANNO DOMINI.
M. D. LXXXVI.

BIU Cujas

1586.

FRANC. HOTOMANI IVRISC.

# DISPVTATIO DE CONTROVERSIA SVCCESSIONIS REGIÆ INTER PATRVVM ET fratris præmortui filium.

* * *

*Regni hereditas vtrum ex ætatis & gradus prærogatiua, an repræsentationis iure deferatur?*

MAGNA de re quæstio est: neque non magna & difficilis eius explicatio: Vtrum hereditas regia, ex ætatis & gradus prærogatiua; an repræsentationis iure deferatur? Caussæ constitutio temporis caussa fingi ex Lacedæmoniorum institutis hæc potest. Aristodemus ex antiquo regali Heraclidarum genere prognatus duos habuit filios: quorum natu maior Eurysthenis nomen habuit, alter Procles dictus est. Ex Eurysthene stirps vna, ex Procle item altera; quasi duo riuuli ex eodem fonte & capite diducti profluxerunt. Ponamus in stirpe Eurysthenis masculum deficere. Non dubium est, quin spes hereditatis Regiæ ad Proclidarum stirpem transferatur: propter regulam iuris Feudalis, qua dicimus, Feudum alicui stirpis vnius personæ quæsitum, deficiente in ea linea masculo, confestim ad alteram stirpem transferri. lib. Feud. 2. tit. 50. de nat. succeſſ. feud. in fin. Itaque Baldus annis abhinc propè ducentis non dubitauit his verbis scribere: Si in Francia moreretur tota domus Regia, & extaret vnus de sanguine antiquo, puta de domo Borboniæ, & non esset alius proximior, esto quod esset millesimo gradu, tamen iure sanguinis & perpetuæ consuetudinis succederet in regno Francorum. Hæc Baldus in c. 1. de feud. march. duc. nu. 5. quem refert & sequitur Iacob. de Sanct. Georg. in procem. de feud. q. 4. num. 6. Guillelm. Benedict. in repet. c. Raynutius, in verb. duas habes, numer. 78. item Cos. Guim. in procemio pragmat. sanct. in verb. consanguineis. Nicol. Boer. in consil. 10. viso themate, numer. 17. Fingamus in illa Proclidarum stirpe fuisse Sextium, eúmque tres filios superstites reliquisse, Caium, Sempronium, & Mæuium. Ex Caio natus est Titius, ex Mæuio aliquammulti filij. Si Eurysthenis stirps sine liberis virilis sexus defecerit, permagna quæstio est, ecquid iuris de regia hereditate statuendum videatur? Nam pro Sempronio disputari multa possunt, quæ, quantum animo complector, decem hisce argumentis comprehendi poterunt, quæ deinceps exponam.

*Argumentum pro patruo primum ex gradus prærogatiua.*

PRIMVM ex iuris feudalis regula, Vt in feudali successione agnatus propinquior remotiori præferatur. lib. 2. tit. 26. Si de feud. controu. §. Titius, hoc est, vt feudum vni quęsitum, & sensim per eiusdem stirpis gradus deuolutum, simulatque masculus in ea linea defecerit, ac proinde feudum ad alteram lineam transferetur, tum ei deferatur, qui primum & summum in illa noua linea gradum obtinet. lib. feud. 2. tit. 11. de succeſſ. fratr. & tit. 50. de nat. succeſſ. feud. Itaque vetus & famosus Pragmaticus Doctor Iacob. Petr. in sua Pract. tit. de succeſſ. feud. numer. 63. vbi tabulam successionis regni Franciæ describit, his vtitur verbis: Successit ergo illi Carolo in regno Franciæ Philippus, filius alterius Caroli, qui erat ei in quarto gradu: nec successit Robertus, pronepos Roberti, Comitis Attrebatensis quondam: quia ille erat in octauo gradu: nec successit Robertus, nepos Caroli Regis Si-



BIU Cujas

ciliæ, & Hierusalem, quia ille erat in septimo gradu: nec successit Ludouicus, nepos Beati Ludouici, quia ille erat dicto Carolo decedenti in quarto gradu. Hæc ille. Dictum autem est antea, Sempronium antecedere supradictum Titium vno gradu, atque ad illius antiqui Regis progenitoris & genarchi personam propiùs accedere. vnde Eurystenidarum genus propagatum est. Ex quo concludi videbatur posse, supradictum Titium, tanquam vno gradu remotiorem, ab illius hereditatis spe, viuo & superstite Sempronio, excluſum esse: quandoquidem in huiusmodi causſis propinquiores obstant remotioribus. l. 3. C. de legitim. hered. l. peto, 69. §. fratre, de legat. l. 2. l. heredes, 57. §. vlt. D. ad Trebell. Denique, vt omittam quod agnatorum successio non vltra decimum gradum defertur: l. penultim. D. vnde cogn. §. vlt. de succeſſ. cogn. Titius autem ab vltimo Eurysthenide longè pluribus gradibus remotus est: vtercunque contendentium Eurysthenidis successor futurus est, siue Titius siue Sempronius, certè non ab Eurystene, sed ab illo antiquo rege Aristodemo, Eurysthenidis simul & Proclidis gentis principe, regale feudum adepturus est. quandoquidem in Feudorum hereditatibus nulla iuris agnatitij ratio habetur, sed stirpis & generis duntaxat: hoc est, descendentium ab illo genarcho, & progenitore, qui primus feudum illud acquisiuit: etiam vsque in infinitum: dum tamen hos constet ab eo per masculos descendisse: vt loquitur textus lib. Feud. 2. titul. 31. Si Vassal. Feud. priu. lib. 1. titul. 1 §. penult. & tit. 14. de Feud. march. §. si verò. & §. seq. & lib. 2. tit. 11. & tit. seq. & titul. 50. de nat. succeſſ. feud. Itaque feudi hereditas non agnato, cui agnatus succedit, sed primo inuestito, vel potius primæ inuestituræ, & legi in conferendo beneficio dictæ accepta fertur. d. §. Titius, & lib. 2. tit. 50. quo eodem modo rectissimè dicere possumus, regni quo de agitur hereditatem, quæ interdum ad agnatum peruenit, non tamen agnationis iure, sed legis beneficio, & maiorum institutis à communi progenitore obuenire: & ea de causſa propriè iustam appellandam esse. l. 3. §. 2. D. pro soc. sicuti dicimus, hereditates ab intestato venientes non tam à defuncto, quàm à lege & iure obuenire. l. 1. D. de petit. hered. l. 2. D. fam. erciſc. l. lege, 130. D. de verb. signif.

*Repræsentationis ius in hereditatibus agnatorum quale.*

SECVNDVM pro Sempronio argumentum ex eo duci potest, quòd si ius ciuile Romanorum spectemus, Titius ne repræsentationis quidem iure ad Eurysthenidis nouissimi hereditatem admittendus videtur: propterea quòd repræsentatio neque antiquo iure in agnatorum hereditatibus vlla permittebatur, & nouo Iustiniani instituto non vltra consobrinorum gradum conceditur: sed propinquior solus admittitur, atque vlteriorem excludit. l. 2. De suis & legit. Vlpian. tit. Reg. 26. & §. placebat, 6. Instit. de legit. agn. succeſſ. l. 2. C. de succeſſ. edict. Nouella 22. 84. 118. Authent. post fratres, C. de legit. hered. & §. si verò, Auth. de hered. ab intest. Cum igitur Sempronius nouissimo Eurysthenidi propinquior sit vno gradu, quàm Titius, concludendum videtur, ad eum solum regni quo de agitur hereditatem pertinere. sicuti videmus vbi ex tribus fratribus vnus filio, alter nepote tantùm superstite decessit, solum filium nepotis illius patruum & ad hereditatem, & ad tutelam legitimam, & ad libertorum successionem admitti, nepote excluſo. l. 3. §. proinde, de legit. tut. l. libertinus, 5. l. si libertus, 23. §. penultim. de bon. libert. l. vltim. de oper. lib. l. penultim. de assign. lib. Si sit patronus (inquit Vlpianus) & alterius patroni filius, ad solum patronum hereditas pertinet. Itē, patroni filius patroni nepotibus obstat. Hęc ille titul. Regul. 27. Sed & Paulus, Prior est filius patroni, inquit, quàm nepos alterius patroni. lib. Sentent. 3. tit. 2. §. 7.

*Repræsentatio quo iure, & qua de causſa introducta.*

SEQVITVR tertium argumentum. Repręsentatio, sicuti vulgo à Doctoribus vsurpatur, in eorum demum gratiam introducta videtur, qui cùm suo nomine ac suæ personæ iure capere hereditatem non possent, eam alterius personæ iure capessunt. Nam Repræsentatio dicitur, absentis alicuius quasi præsens sit, imago. & Repræsentare, absentis speciem ac similitudinem gerere. veluti si dicamus heredem repræsentare defunctum, quia in ius & locum eius succedit. l. qui in ius, 177. D. de reg. iur. l. ait Prætor, 7. D. de iureiur. Nam qui ex sua persona capere hereditatem potest, frustra personam alterius ad eam capiendam mutuatur. l. 6. §. sed si pater, De iniust. rupt. test. vicissimque qui ex sua persona succedendi ius non habet, alterum facere successorem non potest. l. si quis filium, 34. C. de inoff. test. Atqui hereditas regni de quo agitur principi natu maximo assignata, propter ætatis prærogatiuam defertur: quę prærogatiua non alieno iure niti potest, sed suo tantùm, ac proprio iure constat. sicuti gradus propin-

BIU Cujas

propinquitas, quæ in natura posita est, suoque iure nititur. Quare in illo Regno, vbi ius successionis in ætatis prærogatiua consistit, locus esse repræsentationi non potest.

*Repræsentationis effectus qualis.*

SEQVITVR quartum. Repræsentatio initio instituta est, vt qui propter gradus imparitatem partem non faceret, succedendo in gradum superiorem, admitteretur ad partem, & cum superiore concurreret. Nam pari cum patruo gradu, pari denique (vt ita dicam) libramento esse fingitur, vt æquam cum patruo hereditatis partem ferat. l. 1. §. si filius, de suis & legit. & Nouell. 127. vt fratr. fil. in illis verbis τῷ πατρῴαν ὑπεισίοντες τάξιν: Paternũ adingrediẽtes gradum: inquit vetus interpres: siue (vt Iulianus cõuertit) ordinem. Itaque in auth. post fratres C. de legit. hered. Cum pares sint defuncti fratribus, inquit. Vbi Iulianus multo planius, Quasi, inquit, secũdum gradum obtinentes. & Nou. 118. §. reliquum: vbi Iustin. ita scripsit: ἵνα τῇ τῶν γενέων ὑπεισιόντες τόπον, μόνοι τε ἴσου ὄντες βαθμοῦ σὺν τῶν κληρονομίαν καλῶσιν. Atque hinc nata est illa quæ dicitur diuisio in stirpes. §. cum filius, Inst. de hered. ab intest. Atqui in hereditate illius regni nullus est concursus, nulla communio, neque partium diuisio: quia solida hereditas vni defertur, qui nullum coheredem aut participem admittit. Quare in illa hereditate repræsentationi locus esse non potest. l. quod contra, 141. de reg. iur.

*Alter & certior Repræsentationis effectus.*

SEVINTVM argumentum est huiusmodi. Repræsentatio instituta est in commodum Repræsentantis tantùm: non etiam in damnum alterius: nempe, vt Repræsentans concurrat cum altero, non etiam vt eum excludat. Nam Iurisconsulti, qui legem XII. tab. sic interpretati sunt, vt nepotes ex filio præmortuo eum repræsentarent: non eo animo repræsentationem illis concesserunt, vt etiam patronum suum ab hereditate excluderent, sed tantùm vt vna cum eo succederent. d. l. 1. §. si filius, D. de suis & legit: satis enim abundeque illis consuluerunt, vt cùm impari gradu essent, tamen vna cum superiore admitterentur. Quare contra mentem illorum Iurisconsultorum, contra finem & institutum Repræsentationis fieret, si ei qui ad repræsentationem admittitur, etiam ius alterius excludendi concederetur. quod enim singulari iure alicui concessum est, id strictè accipi, neque vltra modum produci oportet. l. tutori, 20. C. de negot. gest. l. tutores, 39. §. 2. D. de admin. tut. qua eadem ratione cùm Iustinianus repræsentationem in limite transuerso induxit, vt fratrum præmortuorum filij ad patrui nouissimè mortui successionem admittantur, non illis ius excludendi patruum superstitem permisit: sed tantum ius cum illo concurrendi. Nouell. 118. auth. cessante, auth. post fratres, C. de legit. hered. §. reliquum, §. si igitur defunctus, auth. de hered. quæ ab intest.

*Comparatio primogenituræ & propinquitatis, quarum neutra cum repræsentatione concurrit.*

SEQVITVR sextum argumentum. Nam vbi propinquitatis ratio valet, ibi repræsentationi locus esse non potest. Naturaliter enim hæc inter se pugnant. vicissimq; vbi valet ratio repræsentationis (vt in linea liberorum) non potest prævalere ratio propinquitatis. Atqui par causa est primogenituræ & propinquitatis. nam vtraque naturalis est. vtraque, inquam, in natura posita est. Quare cùm primogenito defertur hereditas, locus esse repræsentationi non potest: sed sicut vbi proximitas spectatur, eum vocamus, qui proximior fuerit mortis tempore, vel quo bonorum possessio petitur: l. 1. D. vnd. legit. l. 3. D. vnd. cognat. ita vbi primogenitura obseruatur, eum vocamus, qui moriente eo de cuius bonis agitur, primogeniti gradũ locúmque tenet, non proximioris iam ante mortui filium.

*Repræsentationis in hereditate regia periculum & incommodum.*

SEPTIMVM argumentum est, quòd si repræsentatio in huius generis successionibus admitteretur, tum illud incommodum sequeretur, quod annis abhinc amplius quingentis studiosè deuitatum est, vt regni hereditas in partes diuideretur: neque soli Titio locus esset in hac causa, sed tertia regni pars Mæuij filiis, ipsius patruelibus cederet. Nam vbi repræsentationi locus est, ea nepotibus peræque omnibus conceditur, vt in vacuum demortuorum suorum parentum gradum locúmque succedant. Itaque quemad-



BIU Cujas

modum is qui gradu propior est, vlteriorem non excludit ( veluti patruus fratris filium ) eodem modo qui sunt vlteriores, æquo iure omnes admittuntur: ita tamen, vt hereditas non in capita, sed in stirpes diuidatur: quoniam ( vt modò diximus) successio siue repræsentatio peperit diuisionem in stirpes.

*Aliud repræsentationis incommodum ex fictione vniuersi iuris.*

OCTAVVM argumentū ex eo duci potest, ꝙ ne repræsentationi quidē vllus in hac caussa videtur esse locus. Nā repræsentatio nihil aliud videtur esse, quā ciuilis fictio, per quā is, qui verè nepos est, fingitur esse filius. d.l.2 l.3.l.4.C. de suis & legit. l.2.§.filius, D. eo. At si nepos fingeretur esse filius, qualitas filio imposita, etiā nepoti, in filij locū succedēti, imposita videretur. Veluti (vt facilè exemplū proferamus) nepos in potestate retentus, filio postea emācipato succedēs, pro emācipato haberetur: quod absurdissimū esse cōstat. l.1.& pass. De coniung. cum emanc. Pari ratione institutio vel exheredatio filij nepoti, qui aui testamento esset præteritus, vel prodesset vel obesset: nempe vt nepos præteritus in filij instituti vel exheredati locum succedens, etiam institutus vel exheredatus censeretur. quod iuri ciuili perspicuè aduersatur: quo iure videmus nepotem aui testamento præteritum, quamuis filius vel institutus vel exheredatus fuerit, tamen aui testamentum propter præteritionis suæ vitium rumpere. l. 2. C. de liber. præte. l. postumorum, 13. De iniust. rupt. test. Ac nimirum hoc illud est, quod Bartholus & Baldus doctissimè verissiméque scripserāt, sed librarij turpissimè corruperunt in d.l.2. C. de liber. præt. his verbis: *Licet nepos succedat in locum patris sui, tamen ex persona sua auo succedit, non ex persona patris. quod apparet, quia institutio patris ei* PRODEST VEL OBEST: *si inspicitur institutio, vel exheredatio facta de eo. Quod ergo lex dicit, Nepos succedit in locum patris, sic intellige, hoc est, in gradum: vt sicut filius tenebat primum gradum, ita hodie teneat nepos, filio subducto. ex persona tamen sua succedit.* Hæc totidem verbis Barthol. & Bald. in d.l.2. C. de liber. præter. Verùm, vt antè dixi, mendosi sunt eorū libri, & magna doctissimis viris à librariis facta est iniuria. Neque mirari satis possum, Franc. Aretinum, hominem alioqui & acutum & doctum & diligentem, mendum istud non animaduertisse in suo consilio 162. diligenter & maturè, numero primo, in fine. vbi summos illos viros coarguit, quasi sic scripsissent. Et iure certè optimo, ac meritissimò coarguit: siquidem adeo inconsultè scripsissent: cùm lippis, propè dicam, ac tonsoribus notum sit, institutionem aut exheredationem filij nepoti præterito neque prodesse, neque obesse: sed nepotem in casum successionis nominatim vel instituī, vel exheredari oportere, ne postea succedens quasi agnatione testamentum rumpat. d.l. postumorum, & l. 6. De iniust. rupt. test. & l. Gallus. § . & bene, & §. videndū. De liber & post. Quid ergo est? scripserunt scilicet & Baldus & Bartholus PRODESSET VEL NOCERET. haud dubiè significantes, absurdum hoc fore, & iuri ciuili planè aduersarium, si eiusmodi commodum aut incommodum admitteretur.

*Naturæ veritatem fictione perimi non posse.*

NONVM argumentum est, quòd cùm Repræsentatio nihil aliud esse videatur, quàm fictio per quam is qui reuera inferiore gradu est, tamen in superiore esse fingitur, perabsurdum esse videtur, existimare naturę veritatem fictione perimi. l. adsumptio, 6. D. ad municip. l.2. de vsufr. ear. rer. l.2. C. de iur. aur. annul. l. eas obligationes, 8. De cap. min. Certum est autem Sempronium duplici iure naturali munitum esse, gradus nimirum & ætatis, in quam cadere fictio non potest. l. cum de ætate, 13. De probat. l. vltim. & pass. C. de his qui ven. æta. impet. l. si. pater, 15. §. vltim. & l. seq. D. de adopt. l. semper, 5. D. de iur. immun. vt ridiculam fuisse appareat Iohannis Andreæ & sequacium opinionē, quod ius primogeniturę in nepotem transmittitur. in Rubr. de feud. §. penult. Titius autem sola repræsentationis fictione fretus, videtur in hoc tantum certamen descendisse.

*Personæ certæ conditio non admittit repræsentationem.*

DECIMVM argumentum sumi potest ex regula iuris, qua dicimus, Vbi personæ conditio locum facit beneficio, ea deficiente beneficium quoque deficit. l. in omnib. 68. de reg. iur. Et generaliter in omnibus caussis hoc certum est, priuilegia certis personis concessa, cū ipsis personis extingui, neq; ad earū successores transire. l. priuilegia, 16. D eod. l.2. §. personis, De iur. imm. veluti, vacatio munerū certis cōcessa personis, ad successores trāsire nō potest: quia nō potest esse perpetuū, ꝙ nō reb. sed personis, contēplatione dignitatis,

BIU Cujas

gnitatis, indultum est: vt ait l. sordidorum, 13. C. de excusat. Sic priuilegium pupilli in tutelæ actione vt ceteris creditoribus præferatur, ipsius heredi non conceditur: quia non causæ, sed ętati tribuitur. l. ex pluribus, 42. De admin. tut. denique vbi conditio in filio requisita nō reperitur in nepote, filij appellatione nepos non comprehenditur. l. vlt. C. de nat. lib. l. pen. §. si puellæ, D. de rit. nupt. l. vlt. C. de legit. tutor. Atqui personæ conditio (nimirum ætas & primogenitura) causam dedit priuilegio, & prærogatiuæ filio natu maximo attributæ. Nam propter illam ætatem ius sui heredis ei maiorum institutis ac legibus attributum est: qua de causa non videtur ad nepotem ei succedentem transire: præsertim quum vbi lex certos liberos, certósque ipsorum gradus enumerat, vltra illorum gradus non producatur. l. liberorum, 220. D. de verb. signif. Itaque quod de filio eiúsue gradu nominatim cautum est, ad nepotem nō producitur. l. iubemus, §. vlt. iuncto princ. C. ad Trebell. l. 1. §. 2. D. de vent. in poss. mit. l. patri, 20. cum l. seq. D. ad leg. Iul. de adulter. ac pari ratione filio nominatim datus tutor, non intelligitur datus nepoti. l. quid si nepotes, 6. de testam. tut. Atque hoc ex fonte ductum est argumentum, quo Iustinus lib. 34. scribit vsum Romæ Demetrium, qui cùm de fratris Antiochi Syriæ regis morte & eius pupillo pro Rege à Syris habito nuntiū accepisset, petere à Senatu cœpit, vt sibi, quem frater obsidem dederat, missio daretur: quia sicuti iure gentium (inquit Iustinus) minori fratri cesserat, ita nunc sibi, qui pupillum ætate antecedebat, regnum illud deberi videbatur. quo eodem argumento Syluius Latinorum regnum Ascanio fratre mortuo sibi deberi contendebat, excluso Iulio eiusdem Ascanij filio natu maiore: vt Dionys. Halic. lib. 1. memoriæ prodidit.

*Spes hereditatis non aditæ non transfertur.*

VNDECIMVM argumentum est, quòd spes hereditatis instituto vel substituto facta, ipsis ante aditam & acquisitam hereditatem mortuis, ad ipsorum heredes non transmittitur. l. quoniam, 7. C. de iur. delib. l. 1. §. in nouissimo, C. de cad. toll. l. toties, 81. De acquir. hered. l. si ex pluribus, 9. De suis & legit. Quare spes hereditatis Regiæ, filio Regis natu maximo, etiam viuo patre facta, filio ante patrem mortuo, in nepotem, ipsius successorē, transmitti posse non videtur. quod etiam hoc argumento confirmari potest, quia quod dici solet, hereditatem patris etiam à filio non aditam, in nepotem filio demortuo transferri: l. 3. C. de iur. delib. cum cæteris, quas posterius proferemus, locum habet duntaxat in iure suitatis. siue propter sui heredis nomen. l. de hereditate, 19. §. 1. D. de castr. pecul. l. 8. C. de suis & legit. nam hoc nomen Suus heres, totū ciuile est. l. vlt. D. de bon. damnat. sicuti nomen Consanguinei & Agnati. l. vlt. §. 1. D. de gradib. §. minus ergo, 10. Inst. de hered. instit. item nomen Filij filięve familias. l. 4. D. de his qui sunt sui vel al. At regia hereditas non defertur successori, tāquam nomine ciuili, putà Suo heredi: sed potius tanquā nomine naturali: hoc est filio, vel fratri, vel cognato: quæ sunt omnia natutæ nomina: quia personæ illæ naturaliter designantur: vt ait Paulus in l. 7. D. de cap. min. & l. adoptiuus, 14. §. 1. D. de rit. nupt. Regia denique hereditas iure sanguinis defertur: quod sanguinis vocabulum totum naturale est, & naturaliter exauditur. l. 2. D. vnd. cogn. l. iura sanguinis, 8. D. de reg. iur. l. vel si, 12. D. de manum. vind. Quare concludi videtur posse, locum in hac causa nō esse illi priuilegio, quo dicimus, hereditatem patris non aditam, à filio tamen in nepotem iure suitatis transmitti: sed potius locum esse generali & ciuili regulæ, Hereditatem non aditam non transmitti. d. l. quoniam, 7. C. de iur. delib. & consequenter spem hereditatis regiæ filio regis natu maximo rege viuo factam in nepotem non transmitti. nam pari ratione videmus hereditatem matris, quæ non suitatis, sed sanguinis ratione defertur, nōn nisi aditam transmitti. l. 2. C. ad orphit. l. 2. §. si quis ex liberis, D. ad Tetull.

*Variarum gentium institutis patrui causam potiorem videri.*

DVODECIMVM argumentum sumi potest ex aliorum populorum ac gentium exemplis, & rerum similiter iudicatarum auctoritatibus, quæ in omnibus causis & debent & solent valere plurimum. Nam Æmylius Probus in Agesilai vita memoriæ prodidit, legem apud Lacedæmonios hanc fuisse, vt is Rex esset, qui maximus esset natu (verba hæc Æmylij sunt omnia) ex liberis eius, qui regnans decessisset, si is virilem sexum non reliquerit (credo Æmylium scripsisse Virilem prolem, aut Virilis sexus liberos) tum is deligeretur qui proximus esset propinquitate. Procopius autem lib. VVandal. 3. hanc legem prodidit: vt si Rex moreretur, tum qui ei genere proximus & natu maximus esset, Regni heres foret. Atque hac de causa subiungit, cum Gizericus Rex decessisset, Gondabundo nepote ex Genzone natu maiore filio præmortuo, & Honorio natu minore filio superstitibus, Honorium patruum nepoti antelatum fuisse. Conradus autem Vecerius vir



BIU Cujas

doctissimus qui Henrici VII. vitam literis mandauit, in eandem sententiam ita scribit: Interea Carolus Siciliæ Rex secundus, rebus humanis excessit. plures huic filij, nempe maior natu Carolus, Martellus cognomine, & Robertus. Martellus viuo etiamdum patre mortem, sed filio relicto, obiit. Quain specie éxque facto ipso longa disputandi materia iurisconsultis est nata, Nepósne antecedere iure possit patruum in successione auita? Sed ex responsis prudentum & Pontificia pronunciatione quadam Robertus annixus, compendium hereditatis obtinuit: paternáque nece comperta, mox Auenionem properat. Ibi nullis non modis Papæ Clementis amicitia comparata adéo promouit, vt Rex vtriusque Siciliæ appellaretur. Hæc ille. Quibus etiam addi à nonnullis solebat locus Aimonij ex lib. Franc. 3. cap. 62. vbi Clotarij Francorum Regis liberos commemorat. Sed cùm ex Gregorio Turonensi, tum ex aliis scriptoribus ad vnum omnibus perspicuum est, nihil eam rem ad hanc nepotis & patrui disceptationem pertinere. Quare hæc quidem hactenus pro causa patrui Sempronij contra nepotem Titium producta sint. Ex quibus concludendum videtur, spem hereditatis Regiæ, de qua quæritur, ad solum Sempronium pertinere, & ab ea Titium excludēdum esse, tamdiu scilicet, quādiu vel Sēpronio vel ipsius filiis masculis vita suppetet.

*Exordium disputationis pro fratris filio, vbi regni leges proferuntur.*

VERVM his omnibus productis pro Sempronij parte argumentis, nihil aut parum obstantibus, contrariam sententiam & veriorem & certiorem esse non dubito, fretus iis argumentis, quæ deinceps pro Titij parte subiungam. Quanquam commodius fore arbitror, verba earum legum quæ de illius regni hereditate, quingentis iam amplius annis obseruantur, initio proponere. Nam etsi scripto (vt opinor) non constant, tamen ex perpetuis tot annorū moribus, qui scriptæ legis vim obtinent, hāc habent omniū confessione sententiā: Vt rege mortuo filius ipsius, vel hoc præmortuo, nepos ex eo susceptus, regi suus heres existat. Si plures filij extabunt, tum natu maximus, solus sit suus heres. Si in illius stirpe masculus esse desierit, tum ad alteram gentis eiusdē stirpem, prout quisque gradu anteibit, hereditas transmittatur: idémque in ea graduū ordo seruetur. Ac primi quidem capitis sententia non modò iure Romanorum, verum etiam naturali (vt Vlpianus loquitur) æquitati consentanea est: vt filio de familia subducto nepos ex eo susceptus, repentè in ipsius gradum locúmque conscendens, auo suus heres efficiatur. l. 1. §. si filius, De suis & leg. nimirum eo iure quod à Iurisconsultis Successio, populariter autem & (verè vt dicam) absurdè atque inepte Repræsentatio dicitur. l. filius, 28. §. 1. D. de lib. & postu. l. si qua, 7. de his qui sunt sui vel l. 2. l. 3. l. 4. C. de suis & leg. l. scripto, 7. D. si tab. null. §. cùm filius, 6. inst. de hered. ab intest. Successionis hæc vis est, vt succedens eo ipso momento quo superiorem locum occupat, ius ei loco à lege attributū nanciscatur: ac proinde pari eodémque iure sit, quo filius futurus erat: quasi locus ille nunquam vacuus fuisset, siue (vt Pomponius loquitur) quasi priores ex eo numero non fuissent. l. 2. de bon. lib. idémque legis Velleiæ secundo capite comprehensum fuisse, Scæuola testatur in l. Gallus, 29. §. & bene, & §. videndum, de liber. & post. l. si quis filius, 34. C. de inoff. testam. l. 2. C. de lib. præter. quod etiam vsitatæ iuris regulæ consentaneum est, vt is qui in ius alterius succedit, iure ipsius vti debeat. l. qui in ius, 177. de reg. iur. qua de causa Iurisconsulti dicunt, nepotem hoc modo in filij locum succedentem ad filij conditionem redigi. l. sed etsi, 6. §. 1. De hered. inst. nepotem filij locum tenere. l. coheredi, 41. §. 1. D. de vulg. subst. subducto de familia suo herede, vlteriorem succedere in proximum locum. d. l. filium, §. 1. D. de lib. & post. quod etiam iure feudali obseruatur, vti patet ex lib. feud. 1. §. 1. & tit. 1. de suc. feud. & tit. 4. §. 3. & lib. 2. titul. 11. de succes. fra. §. his verò. Filius igitur natura suus heres est: nepos successione & superioris loci adeptione suus efficitur: vel potius sui ius nanciscitur. §. 3. De her. ab intest. l. 1. §. liberis, De coniung. cum emanc. §. 2. De her. qual. & diff. §. 3. De exher. liber.

*De iure filij natu maximi in regia successione.*

QVOD autem de filij natu maximi prærogatiua lex sanxit, non modò Romano, verùm etiam feudali iuri aduersatur: quo patris intestato defuncti hereditas siue feudum æquabiliter inter fratres diuiditur. l. inter filios, 11. C. famil. erc. l. 1. C. vnde liber. l. pen. C. com. diu. & lib. feud. 1. tit. 1. §. 2. & tit. 8. §. 1. & lib. 2. tit. 11. §. 2. & tit. 50. Sed hoc maiorum institutum fuisse constat, vt solidum regnum filio natu maximo tradatur: nimirum ob eam causam quam Iustinus Historicus lib. 21. testatur, alias quoque gentes secutas esse, quia firmius videtur esse regnum, si penes vnum remanserit, quàm si portionibus inter filios diuidatur: alioqui si tot numero partes fierent, quot filij extarent, eaéque rursus pro numero nepotū, itēq; rursus pro numero pronepotū & abnepotū in viriles partes diuiderētur, infinita

foret

foret partitio, neque regni nomẽ tueritã exiguæ partes possent. Ac de veterũ quidem Francorũ instituto, cùm ex aliis multis auctoribus cognosci licet, tum etiã ex illa Imperatoris Friderici 2. epistola, quæ apud Petrũ de Vineis his extat verbis, lib. 6. epist. 25. Castrum ipsum à nobis & heredibus nostris in Capitaneam teneat, & immediatè à nostra Curia recognoscat: viuens iure Francorum: in eo videlicet, quòd maior natu, exclusis minoribus fratribus & coheredibus, in castro ipso succedat, inter illos nullo tempore diuidẽdo. Et in eandem sententiam Doctores & Pragmatici omnes testantur, hac locutione, Viuere iure Francorum, significari solum primogenitum in feudo succedere. Andr. Isern. in c. 1. §. hoc quoque, de succes. feud. & in cap. 1. §. omnes filij, Si de feud. fu. cont. int. dom. & in l imperialem, §. præterea ducatus, de prohib. feud. alien. per Frid. Salicet. in l. vbi adhuc, C. de iur. dot. Philipp. Dec. cons. 445. in casu, num. 8. Matth. Afflict. constit. Neapol. lib. 3. rubric. de adiut. pro mil. Sed omnium planissimè, & ad causam hanc nostram aptissimè loquitur Iohan. de terra rubea vetus Gallię Pragmaticus in tractat. cont. rebell. 1. conclus. 8. his verbis: In regni Franciæ successione successio defertur primogenitis maribus ex linea recta eorũ, quibus succeditur: & illa deficiente succedunt mares transuersales iuxta gradus prærogatiuam. Vaieat igitur illa iuris feudalis regula, vt in causa regiarum & feudalium successionum vetus cuiusque gentis institutum Romanas leges vincat. lib. 2. tit. 1. de feud. cognit. lib. 1. tit. 13. de alien feud. Nam etsi ius istud scripto non constat, certum tamen est legis & consuetudinis parem esse auctoritatem. l. de quibus, 32. D. de legib. Quæ cùm ita sint, sequitur quod in hac causa magnoperè notandum atque animaduertendum est, quemadmodum vnicus in illo regno Rex admittitur, eodem modo vnicum in eodem regno semper suum heredem admitti: atque vni soli spem hereditatis Regię deferri. Quem enim Designatum heredem populariter dicere possumus, quem aliquot Romanorum Imperatorum temporibus, modò Cæsarem, modò Principem iuuentutis appellatum videmus, eum ego ex Iurisconsultorum consuetudine SVVM appello: & spem hereditatis Regiæ SVI TATEM REGIAM. Spem hereditatis Iurisconsulti appellant in l. 1. De inoff. test. l. 1. §. si impuberi, De collat. bonorum. l. nec ei. 17. §. præterea, De adopt. Etsi autem suus heres in iure Romano, non nisi qui in ordine liberorum est, appellatur, l. vlt. De bon damnat. l. 1. De suis & leg. l. 1. §. liberos, De coniug. cum emancip. tamen iure nostro vocabulum hoc etiam in quemuis alium, quantumuis à filiorum gradu & primi filij stirpe remotum, aptissimè conuenit: dummodo ex eodem genarcho & eodem fonte familiæ recta linea prognatus sit: quasi Regni legibus propter regiorum liberorum penuriam quodam adoptionis genere in spem hereditatis ascitum, ac Regi viuo heredem assignatum, & Cæsarem ac Principem Francicæ iuuentutis regio sanguine prognatæ: Regis denique verum filium primogenitum, & designatum Augustæ maiestatis heredem: vt Spartianus in Ælio Vero loquitur.

*Suum heredem in regno haberi non modò filium, sed etiam proximum agnatum.*

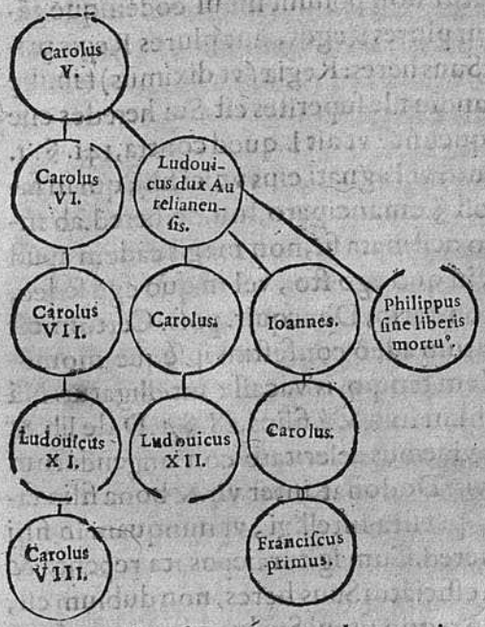
ITAQVE non modò frater natu minor fratri natu maiori & sine liberis morienti, suus heres est, verumetiam quiuis alius, quantumuis pluribus gradibus à rege sine liberis decedente, remotior. Cuius rei argumentũ hoc erit. Qui intestatò succedit, is aut vt suus, aut vt agnatus succedit. nihil est tertium. sic enim lex xii. tab. scripta est, Si paterfam. intestatò moritur, cui suus nec extabit heres, proximus agnatus familiam habeto. Qui regi nouissimè mortuo succedit, non succedit vt agnatus: quoniã (vt superius demonstratum est) nulla neque feudalis neque regalis agnatorum successio est. semper enim ab antiquo progenitore, & communi gentis auctore successio illa in posteros deuoluitur. semper is qui succedit, hereditatem antiquo progenitori & genarcho acceptam refert: eámque ab illo primo inuestito, siue inaugurato rege recognoscit, potius quàm à nouissimè mortuo. lib. 1. tit. 1. & tit. 14. de feud. march. §. 3. & tit. 19. §. si quis. Itaque senior denegare vassallo inuestituram sine iusta & legitima caussa cum consilio cognita non potest: non magis, quàm pater filio debitam natura & lege hereditatem adimere. l. vlt. D. de bon. damnat. Quare cùm vt agnatus non succedat, relinquitur vt tanquam suus succedat. Quod fuit Papiniani argumentum in l. 7. D. si tab. testa. null. vbi ratiocinatur, neporem ex filio demortuo succedentem auo intestato, quia non potest succedere vt agnatus (cùm auo nepos agnatus dici non possit) idcircò tãquam suũ succedere. Neque verò sum nescius, Paulũ scripsisse, proximiores ex agnatis suos dici. l. vlt. §. 1. D. de grad. Pomponij autem sententiã quibusdam in libris sic legi, Filius patri agnatus proximus est. l. 12. D. de suis & legit. Verùm id latiore significatu dicitur, quo & filius patri, & nepos auo, vicissimque & pater filio, & auus nepoti agnatus appellatur. l. vlt. C. de codicil. imò etiam cognatus & sanguine coniunctus, siue consanguineus. l. 1. §. pen. D. de suis & legit. quoniã quicunque agnatus est, vtique cognatus etiam est. l. vlt. §. 1. de grad. l. 6. §. 1. D. de carbon. edict. quæ nihilo magis probat liberos dici agnatos quàm

BIU Cujas

cognatos. Verum vbi nominum proprietatem sequimur, non modo suos ab agnatis separamus, verum etiam agnatos à consanguineis: quos tamen agnatos esse constat: atque ita lex XII. tab. illos appellat. velut in l. 2. D. de suis & legit. l. 1. C. de legit. tut. l. 2. §. 1. D. vnde legit. Sequitur secundum argumentum. Nam sicuti Paulus scribit, quia lex XII tab. liberis paternam hereditatem addixit, idcirco eos Suos heredes appellari: l. vlt. D. de bon. damnat. quasi qui non ad aliena bona, sed ad ea quæ lex eis attribuit, veniant, neque patris iudicio, sed legis beneficio ea cõsequãtur: pari modo dicere possumus, quia lex Regni Frãcię proximiori cuiq; ex ordine posterorum primi inuestiti regni hereditatem addixit, eum verè proprieque Suum heredem appellandum: quia non à nouissimo rege mortuo, sed ab ipsa lege regni successionem adeptus est: cùm Suus heres ipso iure (velut in hac caussa, ex lege regni) heres existat. l. in suis 14. D. de suis & legit. l. pen. §. pen. D. de bon. libert. §. sui autem, 4. in fi. Inst. de hered. ab intest. adeo vt etiam si se abstineat, tamen sui heredis nomen retineat: neque dicatur sine herede decedere, qui suum heredem reliquit, quamuis abstinentem se. l. cum quasi, 30. §. sed & si quis, D. de fideicom. libert. l. 6. §. 2. D. de bon. damna. l. 7. D. de inoff. testam. Valde autem absurdum esset, si quis idcirco ea de re dubitaret, quòd sui heredis nomen in eum propriè competit, qui in potestate morientis fuit: atque ab emancipato separatur. d. l. 7. & §. 1. Inst. de hered. ab intesta. §. 2. de hered. qualit. Regis autem nouissimè demortui successor, si nõ filius eius, sed tantùm agnatus, & fortassè remotissimo gradu agnatus sit, in morientis potestate non fuit. Valde, inquam, absurdum hoc esset. Nam, vt omittam, quod nulla vnquam istiusmodi patria potestas in regno Francorum vsurpata est, sed illa tota fuit Quiritium, ac ciuiũ R. propria, sicuti traditur in l. 1. D. de rei vind. §. 1. Inst. de patr. potest. l. 2. D. de his qui sunt sui vel alien. duplex insuper parata responsio est. Primùm quòd sui heredis nomen etiam in eum competit, qui in morientis potestate non fuit: veluti, quòd vel moriente patre in vtero erat. l. si prægnantem, 12. D. de collat. bon. vel post patris mortem ab hostibus reuersus est. §. interdum, Inst. de hered. ab intest. vel ex contrario pater eius apud hostes mortuus est. l. 1. §. pen. D. de suis & legit. l. lege Cornelia, 12. in fi. D. qui testa. fac. non poss. vnde igitur, aut qua ratione, Suus dicetur? nimirum ea ratione & respectu, quòd non extraneus, sed domesticus heres est: non alieni, sed proprij patrimonij heres, ac pleno iure dominus efficitur. l. vlt. D. de bon. damn. §. sed sui, Inst. de her. qualit. l. in suis, 11. D. de lib. & postum. l. 2. §. filium, D. pro hered. Altera responsio est, quòd Sui nomen (non dico sui heredis, ne quis hîc offendat) non tantùm ciuile est, verum etiam prætorium: quo iure magis sanguinis & naturæ, quàm patriæ potestatis ratio habetur. nam Prætor ita liberos distinguit, vt alios faciat suos, nempe filios: alios suos legitimos, nimirum hos ipsos de quibus agimus, nepotes, aut pronepotes, in primum locum sublato filio succedentes. l. 3. C. de suis & legit. l. 6. §. 1. D. de Carbon. edict. alios nec suos, nec legitimos: veluti nepotes ex filia, vel nepotes emancipatos. l. vlt. C. de legit. hered. Minus etiam dubitationis ex eo nasci potest, quòd iure ciuili Romanorum plures possunt sui heredes patrifam. existere: nempe quotquot primum liberorum locum vel natura, vel successione adepti sunt: cùm in regno Franciæ vnicus sit heres, sine vllo consorte, socio, coherede, participe. Non enim ex plurali vel singulari numero Sui hæredis appellatio censetur: sed ex sui & proprij patrimonij adeptione, quæ in hanc nostram caussam aptissimè conuenit. §. 2. vers. sed sui quidem, Inst. de here. qualit. deinde sicuti iure Romanorum nomen Suorum heredum certo gradui, nempe filiorum, aut eorum qui in illorum locum successerant, tribuebatur: eodẽ modo iure ciuili Francorum nomen illud tribuitur eidem gradui, quem legitimus regni heres, quantumuis à Rege nouissimè mortuo remotus, per successionem adeptus est. Certum est autem, cuique rei suum nomen, non ex accidentibus extrinsecus, sed ex ipsius rei natura & proprietate contingere l. legatis seruis, 67. D. de lega. 3. sicuti videmus etiam adoptatum in filij locum, effici filiumfam. & suum heredem, itáque appellari, atque idem ius habere, quod habet naturalis. l. 1. D. de his qui sunt. sui. vel. alie. l. verum est, 8. D. de iniust. rup. §. 1. in fin. Inst. de hered ab intest. l. 1. §. 2. D. de suis & legit. Quare cùm Sui heredes ideò dicãtur q; suis nõ alienis bonis heredes sint: d. §. 2, de her. qualit. dubitari non potest, quin successor regis, qui regni hereditatẽ sibi à lege regni desponsã & attributã adipiscitur, verissimè illo nomine appellari debeat. Nihil igitur ad rẽ pertineret, si quis obiiceret, iure ciuili plures suos heredes esse posse: iure Frãcorũ non posse. Nã Romanorũ iure plures sunt sui heredes: si quidẽ sunt plures heredes. At vbi vnic⁹ est heres, puta vnic⁹ filius, tũ verò vnic⁹ est suus heres. Pari etiã ratione, cũ in Francia semper vnicus sit heres, quia regnũ illud neq; communionem recipit neq; diuisionẽ, iure Franciæ nõ possunt plures esse sui heredes: sed vnicus tantùm: qui neque coheredem, neque participem admittit. Cuius rei operæpreciũ est recens exẽplũ, q; memoria patrum extitit, proferre. Nam Carolus quintus duos quõdã filios susceperat: nẽpe Carolũ, qui regnũ adeptus Sextus dictus est, & Ludouicũ ducẽ Aurelianensem. Ex Carolo Sexto natus est Carolus Septimus. ex Carolo Septimo. Ludouicus

vnde-

vndecimus: ex Ludouico, Carolus octauus, qui sine liberis è vita excessit. ex duce Ludouico tres filij nati sunt, Carolus, Ioannes, & Philippus sine liberis defunctus. ex Carolo Ludouicus duodecimus. ex Ioanne Carolus, ex Carolo Franciscus 1. Cuius genealogiæ hæc figura est.




In ea licet duas ex Carolo Quinto prognatas stirpes animaduertere: priorem, ex filio natu maiore, alteram ex minore, ad quam etiam tertia succreuit. qui in prima fuerũt, cæteris omnib. antelati sunt: quamuis & ætate & gradu fortè antecedẽtibus. qui ex secunda, tertiæ. Atque vt primùm mares in linea prima defecerunt, confestim ad eos qui in secunda extitêre, translata corona est. Quibus similiter sine virilis sexus liberis decedentibus, ventum est ad eum, qui solus in tertia repertus est: nempe Franciscum primum: cuius in stirpe vsque adhuc regni corona versatur. Quo iure? an quòd agnatus Ludouico duodecimo proximior extaret? At iam ante demonstratum est, coronæ Francicæ, item vt feudorum, successionem non agnationis, sed stirpis ac generis iure deferri. Delata igitur Francisco est, quoniam in Caroli Quinti genarchi ac progenitoris communis stirpe non proximior agnatus, sed proximior prognatus, id est, suus heres, & in abnepotis gradu, repertus est. His ita constitutis, nunc proximum est vt quæ pro nepote aduersus patruum proferri argumenta possint, consideremus.

*Argumentum pro fratris filio primùm, ex iure Suitatis.*

PRIMVM igitur est huiusmodi. Qui patri fa. morienti suus heres est, idem illo mortuo pleno iure heres est. l. in suis, 11. De lib. & posth. l. 2. §. filium, D. pro hered. Nepos qui in demortui filij natu maximi locum successit, auo morienti non modò suus, sed etiam solus suus heres effectus est. l. 1. §. liberos, De coniung. emancip. Quare nepos eiusmodi auo rege mortuo pleno iure ipsi solus heres existit: quandoquidem (vt paulò ante dictum est) nõ possunt plures in regno, quo de agitur, sui heredes existere. l. 2. C. de lib. præter. l. postumorum, 13. D. de iniust. rupt.

*Suitatis Regalis quantum ius, quantáque dignitas.*

SEQVITVR secundum. Hereditas feudalis semel vni stirpi quæsita, quandiu in ea stirpe masculus supereſt, nunquam ad alteram transfertur. lib. feud. 2. tit. 31. Si vasall. feud. pri. & tit. 50. de nat. succeſſ. feud. in fin. quia ius semel constitutum ad heredem transmittitur. l. videamus, 17. D. quod met. cauſſ. Atqui Suitas Regalis nihil aliud est quàm species hereditatis, lege Regni, viuo etiamnum Rege, filio ipsius natu maximo assignata, pacta, desponsa, destinata. Nam suus heres, columen familiæ, viuo etiam patre non modò Rex designatus dici potest, verumetiã quodammodo Rex, siue Dominus, atque adeò heres Regni: sicuti dilucidè disertéque traditur in d. l. in suis, 11. De lib. & post. l. vlt. De bon. damnat. l. 2. §. 1. D. pro herede, §. 2. Instit. de hered. qual. & diff. l. 6. §. pen. De acq. hered. l. in suis, 14. De suis & legit. §. 3. De hered. ab intest. Quare suitas filio natu maximo semel quæsita, quandiu masculi ex eo procreati supersunt, nunquam ad alteram stirpem, in qua patruus vnus pluréſue locum obtinent, transferri potest. Quod etiam hoc exemplo dilucidius fiet. Ponamus Regem duobus filiis superstitibus decessisse, quorum natu maior Rex factus nepotem ex filio præmortuo, & simul fratrem suum superstites reliquit. Cui dubium est, quin ille pronepos propatruum suũ, quamuis ætate grandiorem, excludat, propterea quòd eum & stirpis prærogatiua, & successionis iure superat, & (quod primum ac summũ est) Sui heredis locum occupat? Nam pari ratione videmus in bonorum possessionibus hoc seruari, vt cùm duplex prærogatiua sit, vna ordinis, altera gradus, semper ordinis prærogatiua gradus prærogatiuæ præferatur: hoc modo: Prætor tres ex cauſſa intestati præcipuos ordines constituit: primum liberorum, secundum legitimorum, tertium cognatorum. atque in horũ vnoquoque gradus prærogatiuã seruari iussit. l. 1. & l. 2. D. de suis & legit. l. 5. C. de legit. hered. qua ratione duplicem (vt dixi) prærogatiuam fecit: vnam ordinis, alteram gradus. Ponamus in vnoquoque ordine plures esse gradus: puta in limite liberorũ esse filium, nepotem, & pronepotem. Filius nepoti, hic autem pronepoti præfertur. quid si solus pronepos in linea liberorum extet, in ordine verò legitimorum, frater? vter alteri præferetur? nam frater secundo tãtùm gradu est: pronepos tertio. sed quoniam ordinis prærogatiua potior est, quàm illa gradus, pronepos, atque adeò abnepos fratri præferetur. l. 1. D. de succeſſ. edict. l. 1. D. quis ord. in posſeſſ. l. si matre, 11. C. de suis & legit. §. repetitis, Inst. de grad. cognat.

BIU Cujas

*Vnicum esse in regno Suum heredem, qui mortis Regis momento Rex continuò existit.*

SEQVITVR tertium. In Regno de quo quæritur non possunt simul eodémque tẽpore plures esse Sui heredes, non magis quàm plures Reges, aut plures Regis primogeniti: sed & vnus tantùm & singularis est Suus heres: Regiæ (vt diximus) familię columen: nempe ex filiis natu maximus. Reliqui, quandiu ille superstes est, Sui heredes esse non possunt: quia vni duo pro solido heredes esse nequeunt: vt ait l. quod contra, 141. §. 1. De reg. iur. Erunt igitur tanquã fratres capite deminuti, vel agnati eius vnici filij, qui in familia retentus est. l. sed cũ patrono, 6. §. 1. D. de bon. poss. §. emancipato, Inst. de. hered. ab inteſt. Et cum ex illius regni iure Suitas vni tantùm loco destinata sit, non magis eadem apud duos esse potest, quàm vt tu stare videaris in eo loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris. sicuti Paulus loquitur, in l. 3. §. ex contrario, De acquir. pos. Certum est autem, eo filio de familia subducto, nepotem ex eo natum adeò confestim ipsóque momẽto suum heredem effici, vt locus filij ne punctum quidem temporis vacasse intelligatur. Nã hęc animaduertẽda momẽtaneæ successionis vis est. d. l. in suis, & l. filius, 28. §. 1. D. de lib. & postum. l. si post mortem, 68 De legat. 1. ac pari ratione videmus celeritate coniungendarum actionum (siue actuum) vnam actionem effici. l. 3. §. vlt. De donat. inter vir. & bona filio famil. quæsita ipso acquisitionis momento ita patrifam. quæsita intelligi, vt nunquam in filij persona constitisse videantur. l. placet. 79. De aquir. hered. Cùm igitur nepos ita repentè & celerirer in filij demortui locum succedens, continuò efficiatur Suus heres, non dubium est, quin reliquos omnes à suitate excludat, ne plures in illo regno simul Sui heredes numerẽtur. Quinetiam parem dominij continuitatem in quauis alia hereditare licet animaduertere: quia dominium à persona morientis in personam heredis ita continuari fingitur, quasi heredis & defuncti vna tantùm persona sit, neque vlla personæ mutatio interuenerit. d. l. si post mortẽ, & l. quæsitum, 91. §. necessario, De leg. 1. l. 1. §. 2 D. si quis omis. caus. test. §. 4. Instit. de hered. ab inteſt. l. omnia, 193. & l. sequ. De reg. iur. l. 7. D. de inoff. test. Quod etiam planiùs ex prisco ritu emptionis familiæ cognosci potest, quo tradi à testatore manciparique res imaginario emptori solebant: cuius rei vestigium extat in l. 1. §. Diuus, De quæstionib.

*Regem esse non posse, nisi qui regi Suus heres fuit.*

SEQVITVR quartum: Nullus illius Regni heres esse potest, nisi qui Regi mortis ipsius tempore Suus heres fuit: hoc est, Regiæ familiæ columen, & heres regni lege designatus. Nam hereditas regni, moriente Rege statim vnà cum Suitate coniungitur, siue (vt cõmodiùs loquamur) consolidatur. dicta l. in suis, & §. secundo, Instit. de hered. qualitat. & different. & l. 2. §. filium, D. pro hered. Atqui patruus nunquam in hac causa suus heres fuit. non superstite quidem filio: quia iàm ante dictum est, plures simul Suos heredes esse non posse. nihilomagis ipso mortuo: quia nepos adeo repente locum ipsius occupauit, vt ne momento quidem vllo vacasse locus intelligatur. arg. d. l. 3. §. vlt. De don. int. vir. Quare non potest hic patruus, nepote vel pronepote superstite, ad regni hereditatem admitti: ne contra iuris regulam & naturalem rationem duo vni in solidum heredes sint, & plures eiusdem rei pro solido domini. d. l. quod contra, & l. de hereditate, 19. §. 2. De castr. pecul. l. 5. §. vlt. D. commod.

*Par idémque ius esse successoris, quod fuit defuncti.*

SEQVITVR quintum. Qui in ius locúmq; alterius succedit, eodem vti iure, ac neq; deteriore neq; meliore cõditione esse debet. l. qui in ius 177. l. nemo, 54. l. nemo, 120. De reg. iur. adeò vt in causa pignoris terti⁹ creditor in primi locũ succedẽs, secũdo præferatur. l. creditor, 12. §. à Titio. 8. & §. seq. D. qui pot. in pign. Atqui si filius natu maximus viueret, solus suus heres existeret, fratrémque natu minorem haud dubiè excluderet. Quapropter nepos in ipsius locum succedens, solus suus heres agnosci debet, vt patruum ab illo suitatis gradu & iure excludat. & quo iure natu maior minori præfertur, eo iure stirps natu maioris alterius stirpi præferenda est. Alioqui perabsurdè aduersus vtramque illam superiorem iuris regulam eueniret, vt si ex filio natu minore prius, quàm ex altero nepos nasceretur, vtroque filio demortuo, nepos ex natu minore solus ad aui hereditatẽ, excluso patruele, admittteretur: quo admisso, duo (vt dixi) vitia concurrerent. Nam & nepos ex maiore filio deteriore conditione esset, quàm suus pater fuisset: & nepos ex minore meliore, quàm suus: quorum tamen in locum, ius & causam ambo successerunt. Est autem regula iuris, vt quod defuncto, si viueret, obstaret, etiam successori eius obstet,

BIU Cujas

obstet.l.quod ipsis,143.de reg.iur.Qua de caussa is qui trans mare domicilium habet,si ei heres sit, qui Romæ litem contestatus fuerat, Romæ tamen defendendus dicitur: quoniam (inquit Iauolenus)succedit in eius locum,à quo heres relictus est.hoc est,non meliore conditione esse debet.l.si is qui,34.De iudic.vt illud omittam,quòd qui ex sua persona succedendi ius non habet, alterum facere successorem non potest.l.si quis filium,34.C.de inoff.test.

*Loco quæsita dignitas locum obtinenti cedit.*

SEQVITVR sextum.Dignitas alicui loco & ordini attributa ei qui iure locum & ordinẽ illum occupat,debetur.l.1.§.1.l.4.& l.pen.§.quibusdam,De iur.immu.l.1.in prin.& l.3.§.1.l.4.§.quanquam,De censib.vbi priuilegia certo loco & ciuitati concessa,dicuntur non modò eius loci ciuibus deberi, verùm etiam ad eorum liberos ac posteros transmitti,neque cum eorum personis extingui.Atqui Suitas Regalis ordini & loco filij natu maximi communi lege attributa est. Quare Suitas Regalis ei nepoti,qui pro suo iure & per successionem illum locum atque ordinem adeptus est, debetur.arg.l.filius,28.§.1.D. de lib. & postum.vbi Triphoninus ait,priore subducto de familia suo herede vlteriorem succedere in proximum locum.& l.1.§.proximus,D.vnd.cognat.vbi proximus definitur is qui proximum locum obtinet,siue quem nemo antecedit.

*Successiones feudales primo inuestito acceptas ferri.*

SEQVITVR septimum. Quorum certus ordo perpetua serie constitutus est, ij qui loco inferiore locati sunt, antecedere superiores non debent, sed eos ordine subsequi,ne seriem institutam abrumpant.l.1. D. quis ord. in pos.ser.l.2.De success. edict.veluti si sint filius & ex eo nepos, itemque pronepos:quoniam in regni hereditate graduũ successio constituta est,neque nepos ante filium, neq; pronepos ante nepotem admitti potest: quia semper propinquiores obstant posterioribus.l.1.§.si quis proximus,D.vnde cognat.l.creditor,12.§.vlt.l.Lucius,18.D.qui pot. in pign. Atqui feudales successiones,& si quę sunt similes,(quales ferè sunt fideicommissarię restitutiones in liberorum & posterorũ gradib. institutę) vnicam ordine perpetuo seriem habere intelliguntur:quasi omnes ex primo inuestito descendentes ordine in vnica linea & stirpe ad perpendiculum collocati essent,ac non duæ diuersæ essent stirpes ac lineæ.Veluti(vt in superiore Baldi themate exempli caussa consistamus) Valesia & Borbonica. Nam Borbonica sub Valesiæ lineæ ordine subiecta esse fingitur:vt quemadmodum dicimus heredem heredis testatoris,esse heredẽ testatoris: eodem modo dicere possimus,successorem successoris primi inuestiti,esse successorẽ primi inuestiti.l.vlt.C.de her.instit.l.sciendum,70.l.heredis,65.De verb.sign.Nam qui per successionem,quamuis longissimam, alicui heredes sunt, nihilominus ei heredes esse intelliguntur, quàm si confestim ac primo loco ei successissent.l. qui per successionem,194.l.omnis,138.De reg.iur.l.hereditas.54.De acquir.her. Quare absurdum esset patruum, qui non modò post nepotem, verùm etiam post pronepotem, abnepotem & trinepotem natu maioris collocatus esse intelligitur, ordinem à lege institutum abrumpere, & in filij natu maximi stirpem irrumpere.Quod etiam hoc argumento confirmari potest, quia in feudis nulla transuersaria successio est.Non enim,vt in lege XII.tabularum caput vnum est de suis heredibus,alterum de agnatis,ita in his caussis agnati agnatis succedunt, sed soli liberi posteríque suo progenitori & genarcho proximè inuestito.lib.1.tit.1.& tit.14.de feud.March.§.3.in illis verbis: Per inuestituram patris & filij.& tit.19.§.si quis.& lib.2.tit.11.de success.frat.§.2. & tit.50.de nat.suc.feud. vbi Feudistæ omnes summo consensu notant posteros siue descendentes ad quos feudi successio deuoluitur,capere caussam, ius & titulum non à proximo agnato defuncto, sed à primo & antiquissimo inuestito: siue potius ex titulo & lege inuestituræ per quam vocati & inuitati sunt ad feudi successionem. Nam vbi in paterno feudo frater ad fratris sine liberis defuncti successionem admittitur, non quasi frater,sed quasi filius admittitur.lib.3.tit.4.§.3. & lib.1.tit.19.const.frid.§.2.vbi scriptum ita est: Si miles sine liberis fratrem reliquerit, in beneficium patris ipse frater succedet.Et,Si filius fratris, id est nepos aui inuestiti mortuus fuerit, frater patris in beneficium aui defuncti succedet. Ex quo efficitur, vt si plures Regi filij sint,& secundus primo præmoriente, mox secundo tertius,& item tertio quartus succedat,sicuti hac nostra ætate vsuuenit, cùm Rex Henricus II. quatuor filios reliquit: non tamen fratri frater in hereditate regni succedere, & ab eo caussam habere intelligitur: quia non à fratre venit hereditas: sed succedit tanquam filius natu maximus, & tanquam patri Regi. quinimò non tanquam Regi proximo, patri suo,(puta Henrico) sed Regi progenitori & familiæ totius principi atque auctori.d.l.qui per successionem, De reg.



BIU Cujas

iur. l. si arrogator, 22. in fin. de adoptionib. l. si seruo, 84. l. testamento, 90. De hered. instit. l. cum duobus, 52. §. idem respondit, D. pro socio. sicuti dicimus fideicommissariam hereditatem, quamuis per centesimam manum ambularit, & per centum substitutorum gradus perducta sit, semper tamen testatoris hereditatem esse, & soli testatori acceptam ferri: à quo solo substitutus ius, causſam, & titulum nanciscitur: non ab vllo fiduciario, & de restitutione rogato. l. debitor, 59. §. ea quæ dotem, D. ad Trebell. l. planè, 94. in fine. & l. cum filius famil. 11. De legatis 1. l. ab eo, 9. C. de fideic. l. pater filiam, 14. D. ad leg. Falcid.

*Suitatem ei stirpi, cui semel quæsita est, perpetuò cohærere.*

SEQVITVR octauum. Nam si patruus nepoti præferretur, Suitas Regalis (quam vnius stirpis propriam esse oportet) desultoria fieret: quia postquam in vna stirpe aliquandiu constitisset, mox ad alteram transiliret, atque inde rursus ad alteram resiliret. Quod esset absurdissimum: quoniam (vt superius diximus) postquam semel vni stirpi quęsita est, quamdiu in ea masculus supereſt, tandiu ad alteram non transfertur. Nam ponamus sine veri (vt dici solet) præiudicio, patruum nepoti anteferri, eique suitatem adiudicari: tunc deinde patruum hunc post regnum aliquandiu possessum, filium reliquisse natu minorem illo nepote, suo patruele. Si pari ratione prę-rogatiuam ætatis spectemus, qua patruus nepoti anteferri voluit, Suitas rursus ad alteram lineam reuocabitur. Producatur hæc siue vicissitudo, siue reciprocatio longius. Comperiemus Suitatem, quæ, vt dixi, stabilis & stirpis vnius propria esse debuit, erraticam fieri: & modò per hanc, modò per illam lineam reciprocari: contra regulam iuris feudalis, sæpè iam inculcatam, ex lib. 2. tit. 11. & tit. 50.

*Exemplum ex substitutionibus fideicommissariis.*

SEQVITVR nonum ex l. omnia, 32. §. vltim. de legat. 2. & ex similitudine substitutionis fideicommissariæ. Fingamus testatorem instituisse Titium heredem, simúlque statuisse, vt sua bona semper ad eum vnum & solum, qui ex liberis ipsius posteriſque natu maximus esset, peruenirent: quam constat fuisse Nobilium multorum consuetudinem vsitatam, vt familiarum status, & suæ stirpis dignitas conseruaretur. Titius duos habuit filios. Sed moriens solum ex maiore nepotem, & filium natu minorem, superstites reliquit. Vtri horum fideicommissum debebitur? Ex iure quidem Romano, vtrique. Quam ob causſam Modest. in d. §. vltim. scribit, eos qui primo (id est proximo) gradu procreati sunt, remotioribus anteferri. Quod Papinianus confirmat in l. peto, 69. §. fratre. D. eo. Quamuis enim singulari numero testator sit vsus, tamen vbi plures pari gradu sunt, omnes admittuntur. quippe, cùm singularis numerus interdum pro plurali vsurpetur. l. in vsu, 158. D. de verb. sig. l. qui filiabus, 17. §. 1. De lega. 1. §. 4. Instit. de leg. agn. succeſſ. Nepotem porrò propter successionem pari esse gradu cum patruo, iampridem demonstratum est. Atque hoc quidem, vt dixi, Romanorum ius fuit. At iure de quo agitur, quo non plures esse simul heredes possunt, quo is qui heres est, pro solido heres est, quo præter gradum etiam loci atque ordinis ratio habetur, nepos patruo præferetur. quippe, qui non modò in filij natu maioris gradum successit, sed etiam locum eius in gradu filiorum occupauit. Et quod apud Modestinum est, Primo gradu (in Florentinis quidem libris) perinde est ac si dixisset, Proximo: quemadmodum in peruulgatis Codicibus scriptum videmus: quia Primus & Proximus promiscuè dicitur, quem nullus anteeedit. l. 2. §. pen. De suis & legit. l. proximus, 92. De verb. sign.

*Gentium multarum institutis nepotis causſam præferri.*

SEQVITVR decimum, ex rerum pariter indicatarum auctoritate, quas aliis superius pro contraria parte adductis, opponemus. Nam apud Lacedæmonios cùm Eunomus Rex duos filios procreasset, Polydecten & Lycurgum, Polydectes autem patre viuo, prægnante vxore decessisset, eúmque breui post tempore Rex Eunomus secutus esset, quamuis Lycurgus regnum aliquandiu pro Rege administrasset, tamen vt primum Polydectis vidua Charilaum enixa est, regnũ ei concessit ac tradidit: quam historiam Plutarchus in Lycurgi vita, & Iustinus in lib. 3. memoriæ prodiderunt. Pari modo cùm Cleomenes, alter Lacedæmoniorum Rex, Acrotato filio maiore mortuo, sed Areo nepote ex eo superstite, vita functus esset, ac lis de regni successione inter Areum & patruum suum Cleonymum exorta esset, Senatus Areo regnum adiudicauit: quemadmodum apud Pausaniam lib. 3. scriptum est. Apud Anglos autem, Polydorus Virgilius auctor est circiter an-

num

BIU Cujas

num 1350. Eduardo Rege mortuo, Ioannem ex priore filio præmortuo nepotem, posthabitis ipsius patruis, Hemone & Thoma, Regem in populi comitiis inauguratum fuisse. Quin ne illud quidem silentio prætereundum videtur, quod nõ pauci ex nostris Doctoribus quibusdam locis tradunt, Widechindus autem Saxo lib. histor. 2. dilucidè commemorat, circiter annum 1452. consimilem in Germania litem exortam fuisse, quam Otho Imperator duello diiudicari voluit: duelli autem euentu fratris filium superiorem extitisse. De Hispaniæ autem Regno complura testimonia extant, quæ sub finem huius disputationis commemorabimus. De Francis verò Paulus Æmilius lib. histor. 3. in vita Caroli Crassi sic scribit: Hanno dominatum solus inuaserat: expulso Ercembaldo adolescentulo, fratris maioris filio, antea defuncto: vt in magnis imperiis iure controuerso, vtrum nepos ex maiore filio, antea defuncto, ad auitam hereditatem, an minor filius legibus vocetur. Hanno coactus est, positis armis, iudicio procerum stare: adolescẽti idẽ ius datum, quod patri si viueret, adiudicaretur.

*In regni successione Suitatis causſam esse omnium potissimam.*

ADHVC quæ pro Titij nepotis parte disputari posse visa sunt, quantũ satis opus fuit, exposuimus: vt iã nõ difficile sit existimare, quẽadmodum quęstioni ab initio propositæ, responderi possit. Regni scilicet hereditatẽ simpliciter & absolutè, neq; ex gradus, neque ex ętatis, neque ex repræsentationis prerogatiua, sed tamen aliquatenus, propriè autem, verè & simpliciter, ex iure Suitatis deferri. De gradus prærogatiua duplex argumentum est. primum ex pluribus filiis, quorum vnus reliquis antefertur, non ex gradus dignitate, cùm omnes vno eodémque gradu sint, sed ætatis prærogatiua. Deinde quòd vbi nepos ex vno filio cum altero filio contendit, etsi nepos verè propriéque secundo gradu est, filius primo, tamen propter ius sui, quod per successionem adeptus est, filio & gradu & ætate superiori antefertur. nam cum in patris sui locum ascenderit, pari cum patruo gradu esse intelligitur: vt superius dictũ est ex illis Nou. verbis 127. τὸν πατρῷον ὑπεισιόντες τάξιν. & l. postumorum, 13. de iniust. rup. test. & Nouell. 118. §. reliquum. adeò vt si Rex duos filios suscepisset, quorum ex natu maiore non modò nepos, verumetiam trinepos, vnà cum filio natu minore superstes esset, trmen trinepos, qui sexto gradu est, filio, qui primum occupat, propter ius sui per successionem quæsitum, anteferretur. argumento edicti successorij, de quo superius diximus ex §. repetitis, Instit. de gradib. cogn. l. si matre, 11. C. de suis & legit. l. 1. D. de success. edict. Iam de prærogatiua ætatis hoc argumento est, quod idem nepos iunior, patruum tamen natu maiorem vincit, iure (vt modò diximus) Suitatis: quam cùm successione sit adeptus, & in regno vnicus Suus heredes admittatur, neminem Suitatis suæ consortem esse patitur. Suitas enim regalis hoc iure neque communionem, neque diuisionem admittit: cum plures vni heredes in solidum esse non possint: vt iam sæpe dictum est. Quadantenus tamen ætatis prærogatiuam valere, fateri hæc cogit ratio, quod stirpium prærogatiua ex prærogatiua ætatis procedit. Quemadmodum enim filius natu maior minori antefertur, ita stirps natu maioris stirpe natu minoris potior habetur. Quod intelligi hoc exemplo licebit. Nam si Rex duos habeat fratres, quorum secundus superstite filio decedat, tum deinde Rex vita excedat, secundi filius, qui tertio gradu est, idcirco patruo suo, qui à Rege duobus tantùm gradibus distat, præferetur, non quia patrem suum repræsentat (id enim Iustinianus nouo iure contra omnem iuris ciuilis rationem induxit) sed quia locum obtinet in stirpe fratris natu maioris, cui lex hereditatem addixerat.

*Suitatem non propriè transmitti, sed potius adipisci: & quæ sit inter transmißionem & Repræsentationem differentia.*

HOC loco & opportunè & ad nostram hanc disputationem aptissimè quæri potest, satísne dicatur rectè, Suitatem à filij persona in nepotis personam transmitti? quo verbo Doctores plerosque omnes passim vti libere animaduerto. Verum vt hac de re commodius disputrai possit, operæpretium est, quid inter Transmissionem & Repræsentationem vulgo interesse existimetur, paucis exponere. quod nemo quisquam, meâ sententia, breuius simul & dilucidius exposuit, quàm Carol. Molin. in Consuet. Paris. tit. 1. §. 22. num. 103. his verbis: In transmissione, qui succedit, mediate & ex persona transmittente succedit: in Repræsentatione, qui succedit, immediatè ex capite proprio & ex persona propria venit, & nihil iuris accipit ab eo quem repræsentat: & cuius locum & gradum iuris di-



BIU Cujas

spositione occupat. vt per Barthol. Bald. Paul. Corn. in l. 2. C. de liber. præter. not. omnes scrib. in l. pactum dotale, C. de collat. & in l. qui superstites, D. de acq. hered. Hactenus Molin. Quę cùm ita sint, Transmitti ea dicemus, quę à priore defuncto profecta primùm in persona superstitis aliquandiu constituerunt: deinde, ipso mortuo, ad alterum successorem translata sunt: nam id demum propriè transmitti dicitur, quod aliquandiu in defuncti persona constitit. l. si quis filium, 34. C. de inoff. test. l. videamus, 17. D. quod met. causs. quo casu propter duas personas ordine succedentes binæ successiones numerantur. Sed res exemplis illustranda est. Ergo hereditas ad heredis extranei heredem, nisi ab illo adita & acquisita fuerit, & (vt modò dicebamus) aliquandiu in ipsius persona constiterit, non transfertur: ad Sui heredis heredem, licet extraneum, etiam sine immixtione transmittitur, iure Suitatis singulari. l. 3. & l. cum in prioribus, 19. C. de iur. delib. l. apud hostes, 8. C. de suis & legit. l. de hereditate, 19. §. 1. D. de castr. pecul. l. ventre, 84. D. de acquir. hered. l. ex militari, 11. §. vltim. D. de testam. mil. quia filius fam. patre mortuo illico ipso iure heres est, etiam sine vlla immixtione. l. 1. §. qui sunt, D. si quis omiss. causs. test. l. si filius, 12. D. de vulg. subst. §. suus, Inst. de hered. qualit. l. 6. §. 1. D. de bon. damnat. l. cum quasi, 30. §. sed etsi, D. de fideic. libert. Pari ratione in substitutione fideicommissaria locus est Transmissioni: in directa, non est locus. nam in illa hereditas non directò à testatore in fideicommissarium transit, sed per intermediam heredis fiduciarij personam: in qua primo loco versata est. itaque fideicommissum quamuis non agnitum, tamen ad fideicommissarij heredem transmittitur. l. 3. l. si in persona. 21. C. de fideic. l. apud Iulianum, 11. §. antistis, l. cogi, 16. §. idem Martianus, D. ad Trebell. Neque dissimile illud est, quod vulgo dicimus, fideicommissum conditionale non transmitti ad heredem fideicommissarij ante conditionis euentum mortui. l. in caussæ, 16. §. Pomponius, D. de minorib. l. heredes mei, 57. §. 1. D. ad Trebell. at in directa substitutione testatoris hereditas repudiante instituto, directò in substitutum transit, quasi primo loco institutum: quia substitutio nihil aliud est quàm institutio: itáq; appellatur in l. Iulianus, 26. D. si quis omiss. causs. test. id est secundi heredis institutio. l. ex facto, 43. §. Lucius, D. de vulg. subst. Pari etiam modo dicimus spem, siue ius substitutionis vtriusuis, vel directæ scilicet, vel fideicommissariæ, substituto ante institutum decedente, in substituti heredem non transmitti: quoniam in substituti persona versata non est. l. toties, 81. D. de acq hered. l. qui plures, 23. l. Lucius, 45. §. vlt. D. de vulg. subst. l. si ex pluribus, 9. D. de suis & legit. l. 1. §. sin autem sub conditione, C. de caduc. toll. l. vnum ex familia, 67. §. rogo, & l. miles, 75. §. 1. D. de legat. 2. quid ergo fiet? iure quidem antiquo in caussam caduci partes hoc modo deficientes incidebant, ideſt, confiscabantur: sed noua Iustiniani constitutione coniuncto superstiti accrescunt. l. 1. §. pro secundo, C. de cad. toll. Quidnam igitur, vt iam ad institutum reuertamur, de Suitate dicemus? Nam cùm Suitas aliquandiu in filij persona versata sit, videtur ab eo præmoriente in nepotis superstitis personam trãsmitti. Et certè hæc (vt dixi) recepta Doctorũ opinio est: atque ita vulgo loquuntur. Sed videamus, ne Suitas, cum sit ius personale, simul cum persona extinguatur: neque ad heredem transeat. nam pari ratione dici videmus, iure antiquo legatum optionis mortuo ante optionem legatario ad ipsius heredem nõ transmitti: l. illud aut illud, 19. D. de option. legat. vbi iampridem ostendimus, vocem NON, à Triboniano sublatam fuisse, vt eum locum ad Imp. sui constitutionem accommodaret. l. vltim. C. commun. de legat. §. optionis, Inst. de legat. Pari etiam de caussa modo dicebamus substitutionem idcirco ad substituti heredem non transmitti, quia personalis est. d. l. 9. de suis & legit. l. cum patronus, 28. D. de legat. 2. hoc est iudicio defuncti persona substituti delecta est. l. qui liberis, 8. §. vlt. D. de vulg. subst. l. sciendum, 70. D. de verb. signif. quinetiam verius & certius dicere possumus, Suitatem non tam personæ filij, quam ipsius loci & gradus & ordinis esse propriam, quia nepos, quem superius docuimus fil. o præmortuo successione suum effici, non à filio ius illud adeptus est, sed à loco, in quẽ succedendo conscendit. §. 3. Instit. de exhered. lib. l. coheredi, 41. §. 1. D. de vulg. subst. l. filius, 28. §. 1. D. de lib. & postum. Itaque videmus & extraneum, si adoptetur, & spurium, si qua ratione legitimus efficiatur, Suitatem adipisci: neque tamen id ius ab vllo filio, cui successerit, sed ab ipsius primi loci dignitate adipisci. l. cum quis, 10. & seq. C. de natur. lib. denique nusquam hoc loquendi genus vsurpari à Iurisconsultis videmus, vt dicant ius sui in nepotem transmitti: sed potius nepotẽ ius sui nanciscì. §. 2. Insti. de hered. ab. intest. l. postumorũ, 13. de iniust. rup. test. vt verissimè dicere possimus, aliud esse Suitatem, aliud ius Suitatis. illam esse personalem, & simul cum persona interire. hoc non esse personale sed persona extincta, nihilominus in loco & gradu suo permanere, & succedenti nepoti patere: quasi denique localis potius sit Suitas, quàm personalis. Superest vt de Repræsentatione videamus, per quam Doctores existimant, ius à prioris defun-

cti

cti persona in posterioris superstitis personam directò transferri, quasi nullius alterius persona interceßisset. veluti, cum auo post filium defuncto nepos in aui hereditate succedit. tum enim succedit (inquiunt Doct.) non ex persona patris, in qua nunquam hereditas illa versata est, sed ex sua: neque per patrem, sed Suitatis suæ iure, & legis solius beneficio succedit. l. 6. §. sed si pater, D. de iniust. rupt. test. l. 3. & l. 4. C. de suis & legit. non enim filius Suitatem in nepotem transmißit: sed lex nepoti ius illud tribuit: cùm illum in primum gradum, subducto filio, euexit: quasi filius nunquam in rerum natura fuißet. l. 2. D. de bon. libert. l. gallus, §. videndum, D. de lib. & postum. Itaque si pater ciuitatem amitteret, saluum tamen illud ius nepoti remaneret: quia non à patre, sed à lege illud accepit. l. 3. D. de interd. & releg. Sed animaduertendum est, dißimilem esse Suitatis & Hereditatis rationem. nam quantum ad Suitatem attinet, nullo modo dici potest nepotes iure Repręsentationis illam adipisci. quod tribus argumentis conuincitur. primũ est, quia Repręsentare est absentis imaginem ita gerere, vt repræsentans non suo, sed illius absentis iure vtatur. veluti, si quis diceret procuratorem aut institorem, domini personam repræsentare. quippe, qui nõ suo sed domini nomine vel agit, vel defendit, vel negotium gerit. l. vlt. D. de instit. alioqui si suo nomine, id est in rem suam ageret, non iam procurator, sed dominus censeretur. l. sed si tantum, 13. D. de pact. l. qui suspectum, 20. D. de appellat. at nepos qui subducto de familia filio, succeßit, non filij, sed vel personæ suæ, vel potius loci & gradus iure suus factus est. itaque neque pro filij, neque pro nepotis iure testamentum præteritus rumpit, sed pro suo iure, nimirum pro iure Suitatis, & eius loci quem adeptus est. l. 2. C. de liber. præter. l. 1. l. si hereditas, 10. §. 2. De testam. tut. l. postumorum, 13. D. de iniust. rupt. test. l. gallus, 29. §. 2. D. de lib. & postum. quod idem de extraneo vel adoptato, vel arrogato traditur in l. verum est, 8. D. eod. §. 3. Instit. de hered. qualit. & diff. Secundum argumentum est, quoniam Repræsentatio est fictio, per quam vnius persona cuipiam alteri accommodatur. fictiones autem omnes iuris ciuilis esse constat. at Suitas nepotis per succeßionem adepta non vllo iuris ciuilis commento, sed (vt diserte Vlpian. loquitur) æquitate naturali introducta est. l. 1. §. si filius, D. de suis & legit. atque (vt vno verbo absoluam) tota naturalis est. itaque agnationi postumi comparatur. d. l. postumorum, D. de iniust. rupt. test. Tertium agumentum est, quoniam fictio & veritas nunquam in vnam eandémque rem concurrunt. nam vbi veritas obtinet, ibi locus esse fictioni non potest. l. lex Cornelia, 28. D. de vulg. substit. l. contractus, 54. D. de oblig. & act. Quare nepos, qui in vacuum filij gradum subintrans, verè propiéque Suus effectus est, dici non potest Suum heredem repræsentare: siue Sui heredis imaginem ac personam gerere. Atque hæc quidem de Suitate dicta sint. Nunc de hereditate videamus: in qua ius esse Repræsentationi, magno argumento videtur esse, quòd & veteri & nouo iure aui hereditas inter nepotes ex filio præmortuo & patruum superstitem non in capita diuiditur, sed in stirpes: quasi quia tres quatuórue nepotes vnius filij personam sustinent, idcirco ex ipsius personæ repræsentatione succederent: neque maiorem partem eos habere oporteret, quàm quantam filius, si superstes mansisset, habiturus fuerat. Ac pari modo iure nouo introducta dicitur à Iustiniano Repræsentatio in limite transuerso per Nouell. 118. vbi fratrum præmortuorum filios vna cum patruo ad patrui nouißimè mortui succeßionem admitti iubet, abrogato iure veteri. l. 3. C. de legit. hered. quod ius etiam in feudorum succeßionibus obseruatur. lib. feud. 2. tit. 11. De succeß. fratr. Sed ex contrario non insubtiliter disputari potest, ne in hereditate quidem Repræsentationis verbum verè propriéque vsurpari. Nam si plures nepotes filium repræsentarent, vnusquisque illorum eum repræsentaret: quandoquidem vnusquisque illorum heres efficitur: tantumque singuli auferrent, quantum illi vni lex attribuerat. Non enim vt singuli, quantum ad patriam potestatem attinet, Sui effecti sunt: ita, quantum ad hereditatem attinet, singuli solidũ hereditatis ius obtinent; sed ex parte tantùm, & (quantum ad ipsos attinet,) in capita. Quid ergo est? nempe, id ipsum, quod superius diximus, solius loci & gradus ratione tam hereditatem, quàm Suitatem illis obuenire: & quoniam illi loco certa pars lege attributa fuerat, idcirco non maiorem vniuersos partem habituros, quàm quantam lex ei loco assignarat. Quod idem de limite transuerso ex Iustiniani Nouella dicendum est: vt omnes fratris præmortui filij solam illam partem consequantur, quam lex ei loco in quem succeßerunt, assignarat. Nam si patrem suum repræsentarent, singuli in solidum repræsentarent. vt omittam, quod ista ratione absurdißime consequeretur, vt qui filij fratres sunt, quia fratrem repræsentarent, fratres suo patruo dicerentur: quæ fictionis absurditas in solo Iustiniani nouo iure perspicitur. nam in feudali, de quo paulò antè diximus, locum non habet: quandoquidem feudi succeßio non tanquam fratris filio, aut agnato



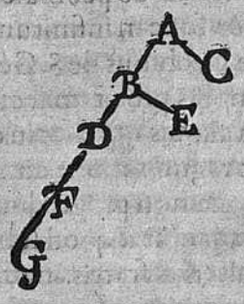
BIU Cujas

defertur, sed tanquam vni ex primi inuestiti liberis, quemadmodum superius multis locis demonstratum est.

*Nepos non repræsentationis, sed suæ personæ iure nititur.*

CONCLVSA nobis igitur hæc sit ratio: Nepotem non potestate repræsentationis, & ex aliena persona, sed ex sua & propria, ius suum obtinere: quia non à patre, cuius in locum successit, Suitatem nactus est, sed ex ipso loco, quem patre mortuo per successionem occupauit. Nam constat inter omnes, nunquam dici parentum hereditates iure propinquitatis, siue (vt Prætorio verbo vtamur) iure proximitatis ad liberos pertinere, sed tantum iure Suitatis. §. cum filius, 6. Inst. de hered. ab intest. Neque in legib. XII. tabul. caput vllum reperietur, quo propinquior in ordine liberorum vlteriorem excludat. Sic enim scriptum caput extat, SI PATER FAM. INTESTATO MORITVR, CVI SVVS NEC EXTABIT HERES, PROXIMVS AGNATVS FAMILIAM HABETO. Quibus verbis Suus heres, hoc est sui heredes omnes quocunque gradu sint, non modò indistinctè, verùm etiam coniunctim vocantur: d. §. cum filius: adeò vt etiam si trinepos ex vno filio, moriente tritauo, cùm altero eiusdem tritaui filio superstes esset, tamen vnà cum illo filio admitteretur: nec ab eo, qui primum gradum obtineret, ipse qui sexto gradus remotus esset, excluderetur. Nam hæc vis ac potestas est eius iuris, quod (vt dixi) Iurisconsulti Successionem appellãt: & Imper. testatur à lege XII. tabul. expressè introductum fuisse. l. 3. C. de suis & legit. Vlpianus autem æquitate naturali constitutum. l. 1. §. si filius, D. eod. multo magis vbi sola sanguinis ratio spectatur. vt hoc casu, quo semper successor regni vnus est è numero liberorum proximi Genarchi ac progenitoris. qua ratione nepos non ex patris, sed ex sua persona suũ ius obtinet: vt est casus notabilis in l. si quis filium, 34. C. de inoff. test. vbi Iustinianus solã sanguinis rationẽ secutus statuit, vt querela etiam non præparata transmittatur ad nepotem: quoniam, inquit, subiectos omnes nostros existimamus pari esse affectione erga suos nepotes, qua patres sunt erga suos filios. Perspicuum est igitur, in suis heredibus nullos esse gradus, nullam graduum mentionem, aut controuersiam fieri: quia lex 12. tabul. parentum hereditatem liberis addicens, indistinctè illis eam addixit, sine adiectione vocis PROXIMVS. Quod ius postea tum prætorio, tum Iustinianico iure ad emancipatos translatũ est. l. 1. De successor. edict. l. 1. §. qui habebat, & §. seq. De possess. contr. tabul. l. 2. l. 7. & pass. De collat. bonor. l. 1. §. liberos, De coniung. cũ emancipat. & Nouell. 18. itemque Nouella 118. Alterum argumentum est, quod iam paulò antè commemorauimus. Nam si duo nepotes ex duobus filijs præmortuis, de Regis aui cõmunis hereditate inter se contenderent, quamuis nepos ex filio natu minore alterum ætate præcurreret, tamen dubitari non posset, quin patrueli suo postponendus esset: nempe propter dignitatẽ & prærogatiuam stirpis, in qua Suitas aliquandiu versata ita radices egit, vt quandiu ex ea masculus supererit, nunquam ad alteram trãsferatur, sed semper in ea permaneat ac perseueret: ne scilicet in vtrunque illud incommodum incurramus, quod suprà demonstrauimus, vt & nepos ex maiore deteriore conditione esset, quàm suus pater fuisset, & nepos ex minore meliore quàm suus. l. nemo, 54. l. nemo. 120. De reg. iur. Tertium argumentum est, quòd si inter Regis patruum eiusdémque fratris filium de regni successione ambigatur, quamuis vterque pari gradu sit, addamus insuper pari esse vtrunque ætate, tamen propter stirpis propinquitatem, nemo dubitabit fratris filium anteponendum esse. quod hoc modo planius intelligetur. Titius duos reliquit filios, quorum natu maior Rex, patris morte, existens duos item filios, in his maiorem natu regem reliquit, nomine Mæuium. Minor, nempe Mæuij frater, relicto filio decessit. Rex Mæuius eum postea sine liberis secutus est. Quærebatur, quid hereditate regni futurum esset, quam & Titij filius, Mæuij patruus & eiusdem Mæuij fratris filius, sibi vindicabant? Nam si ius Romanorum sequeremur, hereditas ad vtrumque illorum, paribus ex partibus, pertineret: quippe, qui pari à Mæuio gradu disiuncti sunt, nimirum tertio. Nã vbi plures gradu pari sunt, omnes ex æquis partibus in viriles succedunt: excepta tamen repræsentationis prærogatiua. l. 2. §. 1. De suis & legit. §. si plures, De legit. agn. success. in illis verbis: Si plures sunt eiusdem gradus, omnes admittũtur: vbi Eundem gradum dixerunt, pro Eundem aut parem. Auth. cessante, C. de legit. hered. siue Nou. de hered. ab intest. §. reliquum. Sed iam antè dictum est, in successione illius regni vnicũ esse Suum heredẽ, qui nullos coheredes admittit. Vnde altera quæstio subsequitur, Vter igitur alteri anteferetur? Cui non difficile est, ex iis quæ superius dicta sunt, respondere, solum fratris filium admitti, atque ab eo patruum excludi. Qua ratione? Nempe ratione stirpis: cuius hanc paulò antè prærogatiuam esse diximus, vt regnum semel vni partum, quãdiu in ea masculus supererit, semper in ea perseueret. lib. Feud. 2. tit. 11. & tit. 50. Quartũ argumẽtum

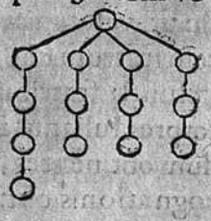
tum eſt, quoniam in ſucceſſionib. feudalibus graduum propinquitas, non vt in cognationis tabula, ſed vt in genealogia, ſpectatur: vt ſcilicet graduum numerus ſemper à progenie ad progenitorem, ineatur. lib. 2. tit. 33. ſi vaſall. feud. pri. Quod hoc exemplo dilucidius fiet. Ponatur Titius A primus inueſtitus. ſubter duo ipſius filij: primus B, qui vel ex patrimonij diuiſione, vel iure primogenituræ feudum habuit: & ſecundus C. Tum ſub Titio, primo inueſtito, rurſus duo filij. Tertius D, & quartus E. cui quarto ex diuiſione feudum obuenit. Tum deinde ſub Tertio, filius F. & ex eo nepos G. ſubſcribantur hoc modo:




Quamuis ſecundus C. eiuſdem gentis ſit, reſpectu Titij, cuius eſt nepos Tertij G. & vno gradu propinquior ſit Quarto E. quàm ille nepos Tertij G. tamen quia nepos Tertij ſtirpis prærogatiua potior eſt, Secundo præferetur. lib. feud. 2. tit. 26. §. Titius filios, 14. Nam hæc illa eſt προτίμησις, tantopere inter Feudiſtas celebrata, quam ita definire poſſumus: Ius, quo agnatus qui eiuſdem ſtirpis & gentis eſt, cuius fuit is, cuius de feudi ſucceſſione agitur, ei qui eiuſdem tantùm gentis eſt præfertur. vel ſic: Ius inter agnatos conſtitutum, vt qui eiuſdem gentis & ſtirpis eſt, cuius fuit is de cuius feudi ſucceſſione agitur, ei qui eiuſdem tantùm gentis eſt, præfertur. Quintum argumentum eſt, quia ſi nepos natu maior eſſet, quàm patruus, dubitaturum neminem arbitror, quin ei præferendus eſſet, quamuis duobus à defuncto Rege gradibus diſtaret, patruus autem vno duntaxat. At in hac cauſa gradus quidem prærogatiua nepos vincitur à patruo: ætatis autē antiquitate patruum ſuperat: vt iam gradus prærogatiua cum illa ætatis certare videatur. Vtra igitur erit potentior? Neutra omnino. neque huiuſmodi contentioni in hoc cauſarum genere locus eſt vllus. Quid ergo conſtituemus? Potiorem ſcilicet eius ſtirpis eſſe cauſam, cui ſemel Suitas quæſita eſt. ac proinde nepotem patruo præponi: propterea quòd ſicut filius natu maior minorem; ita ſtirps natu maioris, minoris ſtirpem excludit. Quæ cùm ita ſe habeant, ſatis patere iam arbitror, non amplius eſſe in propoſita quæſtione dubitandum, quin cauſa nepotis ſuperior ſit cauſa patrui, non modò ciuili & feudali iure, verum etiam æquitate naturali: ſolúſque nepos ad huius regni ſucceſſionem, excluſo patruo, ſit admittendus.

*Reſponſio ad argumenta pro patrui parte adducta.*

RESTAT vt argumentis pro Sempronio patruo adductis, reſpondeamus: quod nos & ſine magno labore, & paucis verbis facturos confidimus. Nam quantum ad primum attinet, verum quidem eſt, feudum ſiue regnum quod ab vna ſtirpe ad aliam tranſfertur, ſecundum graduum prærogatiuam, qui in noua ſtirpe reperiuntur, deferri: & eum potiſſimum admitti, qui in illa noua linea progenitori gradu eſt proximus. Sed ſimul meminiſſe oportet, vbi in hac noua ſtirpe plures fibræ ſiue lineæ reperiuntur, non modò natu maiorem natu minori, verumetiam lineam natu maioris lineæ natu minoris præferri; propterea quod inferior in ſuperioris, veluti nepos in filij locum aſcendens, eius perſonam induit ac ſuſtinet: ſiue (vt commodius loquamur) ſuus efficitur. l. 3. l. penult. C. de ſuis & legit. Tanta autem vis eſt illius repentinæ ſucceſſionis, vt filij gradus, hoc eſt ſui heredis locus, nē momento quidem vllo vacuus fuiſſe intelligatur. l. 1. §. liberos, De coniung. cum emancip. l. filium, 20. §. videamus, in fin. De bon. poſſ. cont. tab. Quandiu autem ſpes eſt ſuum heredem defuncto aliquem exiſtere, tandiu conſanguineo locus non eſt: vt ait l. pen. D. vnde lib. & l. 2. C. eod. Cùm igitur in hac noua ſtirpe plures ſint, ſiue fibræ, ſiue lineæ, vna filij natu maximi, alia fratrum ipſius natu minorum: & quot filij ſunt, tot etiam ſint lineæ: non dubitandum eſt, quin quemadmodum filius natu maximus reliquos omnes fratres ſuos ſummouet, ita linea ex ipſo deſcendens, alias omnes excludat: ſicuti deinceps linea ſecundi, tertii lineam; & tertij linea quarti lineam, ac ſic deinceps ab hereditate remouet: ne qui ex linea tranſuerſa veniunt potiores iis habeantur qui recto iure deſcendunt: vt loquitur Imp. in §. item vetuſtas, verſ. noſtra, De hered. ab inteſt.



Quantum ad ſecundum argumentum, quo dictum eſt, repræſentationem iure Romanorum in agnatitiis hereditatibus non admitti, Iuſtiniani autem conſtitutione non vltra conſobrinorum gradum admitti: primùm reſpondemus, feudales ſucceſſiones non eſſe agnatitias: neque tāquam agnatitias hereditates ab agnatis proximis ad agnatos proximos tranſferri: ſed eas deuolui ſemper à primo inueſtito & progenitore familiæ in directam liberorum ac poſterorum lineam, ſiue progeniem ab illo deſcēdentem: qua de cauſa ſuperius admonuimus, ſemper in iſtis regni hereditatibus locum eſſe ſucceſſioni: at in agnatitiis hereditatibus nul-



BIU Cujas

lus ei locus est. §. placebat, De legit. agnat. succeſſ. l. 3. §. proinde, De legit. tutor. Præterea reſpondemus, nullum esse in istis feudalibus ſucceſſionibus numerum graduum definitum: ſicuti iure prætorio ſextus aut ſeptimus gradus: iure ciuili, octauus aut decimus conſtituti ſunt. l. pen. D. vnd. cogn. §. vlt. de ſucceſſ. cognat. l. 4. de gradib. Feudales enim ſucceſſiones in maſculos à primo inueſtito deſcendentes, in infinitum deferuntur. lib. feud. 1. tit. 1 §. pen. illis verbis: In maſculis deſcendentibus, hodie nouo iure in infinitum extenditur. Item lib. 2. tit. 31. illis verbis, Et etiam vſque in infinitum, dum tamen conſtet hos ab eo per maſculos deſcendiſſe. Item tit. 50. illis verbis: Succedit nepos ex filio ſolus, & ſic vſque in infinitum: ex latere omnes per maſculos deſcendentes vſque in infinitum. Itaque Iacobinus de S. Georg. in proœmio feudor. §. verſ. quid ſi Rex, Baldi ſententiam ſuperius à nobis prolatam ſecutus, ita ſcribit: Si in Francia tota domus regia moreretur, & reperiretur aliquis qui eſſet in centeſimo gradu, putà de domo Borboniæ, certè ille talis ſuccederet in regno ratione conſuetudinis, & perpetui ſanguinis: licet in aliis ſucceſſionibus ſit ſecus, quia non progrediuntur vltra decimum gradum. §. fin. de ſucceſſ. cognat. Hæc ille. Minus etiam obſtat quod ſubiunximus, in ſucceſſionibus ab inteſtato fratris filium præferri nepoti alterius fratris. nam (vt iam ante dictum eſt) in lineis agnatorum non eſt ſucceſſio: ſed propior vlteriorem excludit. Hæc autem quæſtio non eſt de hereditatibus agnatorum, ſed de ſucceſſione liberorum & poſtumorum, qui à primo inueſtito deſcendunt, vt iam ſæpe demonſtratum eſt. qua eadem ratione reſponſum volumus ad obiectionem de ſucceſſionibus patronorum, in quibus nihilo magis ſucceſſio conceditur. l. libertus, 23. §. 1. D. de bon. libert. §. pen. Inſt. de ſucceſſ. libert.

*Repræſentationis vocabulum in hac cauſſa minus commodum videri.*

QVANTVM ad tertium, quo dictum eſt, Repræſentationem eorum tantùm cauſa eſſe inſtitutam, qui non ſuæ, ſed alienæ perſonę iure ac nomine ad hereditatem admittuntur: in hac autem regni hereditate, neminem niſi ſuo nomine, & perſonæ ſuæ, ſiue potius ætatis iure admitti: ac proinde repræſentationi locum non eſſe: Reſpondemus, nobis quoque placere, vt nouum iſtud & barbarum Repræſentationis vocabulum è medio tollatur: ſed nihilominus nepotem, in filij præmortui locum ſuccedentem, non ex filij perſona, ſed (vt Bartholus & plerique omnes rectiſſimè animaduerterunt) ex ſua: non alieno, inquam, ſed ſuo nomine ad aui hereditatem, vel ſolum, vel vnà cum patruo vocari: quippe, cùm hereditas ſuis heredibus deferatur: nepotes autem ſucceſſione ſui heredes facti, & ad filiorum conditionem redacti, ſuo iam ac proprio, non autem alieno iure nitantur, vt iam ſæpe demonſtratum eſt. ex l. 7. De his qui ſunt ſui vel alien. l. 1. §. ſi quis, De ſuis & legit. eiuſque rei præclarum teſtimonium eſt in l. 3. §. ſi emancipatus, D. de bon. poſſ. contr. tab. vbi nepos cuius pater propter turpem mulierem vxorem ductam exheredatus ab auo fuerat, dicitur ex ſua perſona & ſuo iure ad bonorum poſſeſſionem eius admittendus. Quantum ad quartum, quo dictum eſt, repræſentationi, quæ ad participandam cum altiore tranſuerſo gradu hereditatem introducta eſt, locum eſſe in regiis hereditatibus indiuiduis non poſſe: perfacile eſt eadem ratione reſpondere, qua modò in tertia obiectione diluenda vſi ſumus: placere nobis barbarum illud Repræſentationis vocabulum repudiari, & ſolum Succeſſionis nomen, quo veteres vtebantur, vſurpari. Non enim nepos iure Repræſentationis, vel ſolus, vel vnà cum patruo admittitur: ſed iure Suitatis, quam filio præmoriente adeptus eſt: atque ita celeriter adeptus eſt, vt Sui locus nunquam vacuus fuiſſe intelligatur.

*De vi & effectu ſucceſſionis: eiuſque cum proximitate concurſu.*

QVANTVM ad quintum, ſolutio eſt duplex. prior eſt, perſpicua illius obiectionis falſitas. nam interdum tanta ſucceſſionis vis eſt, vt non modò valeat ad ſuccedendum admittendum, verum etiam ad alterum excludendum, etiamſi pari cum illo gradu ſit. velut in auth. poſt fratres, §. hi autem, C. de legit. hered. vbi ſcriptum ita eſt: Hi autem fratrum filij (germani ſcilicet, quibus ſolis Iuſtin. ſucceſſionem permiſit) cùm pares ſint defuncti fratribus, præferuntur eiuſdem defuncti patruis, & aliis ſimilibus. Sed planius interpres Iulianus in Nouell. 118. §. reliquum: Fratris vel ſororis filij, inquit, quaſi ſecundum gradum obtinentes, auunculis & patruis defuncti præponuntur: quia illi tertium gradum cognationis obtinent. Quibus verbis non obſcurè ſignificant, filium fratris, beneficio ſucceſſionis, non hoc obtinere vt cum patruo defuncti concurrat, qui pari gradu conſtitutus eſt: ſed planè vt eum excludat. Altera ſolutio eſt, quòd (quemadmodum iam aliquoties dictum eſt) diſpar eſt cauſſa hereditatum priuatarum, & regiarum. quoniam in illis concurſus cohe-

sus coheredũ admittitur, in his nõ admittitur. cùm hereditas vni soli & in solidũ addicatur. Nã si duo superstites sint, filius, puta, & ex altero prẽmortuo filio nepos, nõ ãbo ad hereditatẽ regni vocabũtur, sed alteruter dũtaxat. nimirũ is quẽ æquitatis (vt ait Vlpianus) naturalis ratio in vacuum primogeniti locũ gradúmque recepit. Quantũ ad sextũ, parata solutio est similiter ex vtriusque sententiæ falsitate. nã priorẽ sententiã Iustinianus abrogauit per Nouel. 118: vbi fratris præmortui filiis successionẽ siue repręsẽtationẽ cõcessit, vt simul cũ fratre superstite, patruo suo, qui propinquior est, admittãtur. vnde apparet illo casu repręsentationem cum propinquitate cõcurrere. Posterior autem sententia vera nũquã fuit. nam in linea liberorũ vbi nepos in filii præmortui locum vnà cum filio superstite vocatur, euidenter apparet repræsentationis & propinquitatis cõcursus. pari denique iure admittetur repræsentans, quo propinquior, quoniam vterque pari gradu est, vt superius diximus ex Nou. 127. Tam enim nepos Suus est, quàm filius: & vterque naturę iure: vt diximus ex l. 13. D. de iniust. rup. test: Sed præter hanc solutionem meminisse oportet id, quod iam sępenumero dictum est, nepotem non repręsentationis & ex alienæ personæ iure admitti, sed ex suo: ideſt ex iure & dignitate loci, gradus, & ordinis, quẽ per successionem parem cum patruo adeptus est. Nam cum illum nemo antecedat, cum proximum locum obtineat, meritò proximus dicẽdus est: l. proximus, 42. D. de verb. signif. l. 5. §. proximus, D. vnd. cognat. denique frustra est, quod dicitur, vbi propinquitatis ratio valet, ibi repræsentationem non valere: vel ex contrario. nã, propter successionem nepotis in locum filij, neuter altero vel propinquior, vel remotior habetur: Sed vterque pari gradu, mortis Regis tempore, cẽsetur: quasi ambo fratres essent: vt ex Nouell. 118. §. reliquum, & Nouel. 127. superius demonstratum est. Sed quemadmodum si fratres essent, maior natu minorem excluderet, ita nepos maioris filij gradum adeptus, minorem excludit: quippe, qui ad filij conditionem redactus est. l. coheredi, 41. §. 1. D. de vulg. subst. auth. post fratres, C. de legit. hered. ac proinde proximus censendus est, quoniam in primogeniti stirpe proximum gradum obtinet. d. §. proximus. Quantum ad septimum, quo dictum est, si representationi locus daretur, fore, vt pluribus personis concedenda esset: ac proinde Regnum, quod sua natura iudiuiduum est, in varias partes distraheretur: facilis ex superioribus patet responsio: verum esse hoc quidem iure Romano, atque adeò Feudali, quo nepos vnà cum patruo succedit. d. l. 1. §. si filius, De suis & legit & lib. feud. 2. tit. 11. §. his verò deficientibus. sed Gallico iure nostro, quo vnicus est Suus heres, neque vllus coheres admittitur, non potest nisi vni ac soli repręsentatio concedi: non magis quam Suitas Regalis, aut ipsa Regni hereditas. quandoquidem (vt superius dictum est) duo vni pro solido heredes esse non possunt. l. quod contra, 141. De reg. iur.

*Successionem non vtique ad omnia produci, sed interdum ad quædam restringi.*

QVANTVM ad octauum, quo dictũ est, ne repręsẽtationi quidem videri in hac causa locum esse posse: propterea quòd si nepos filij personam repręsentaret, simul ad quamuis ipsius conditionem redigeretur: Respõdeo, non si quis alterum repręsentare dicatur, id de quauis conditione & qualitate intelligi: sed de ea duntaxat, de qua vt repręsentationi locus esset, agebatur. Veluti, Dici populariter solet, heredem repræsantare personam defuncti: propterea quod Iurisconsultus ait, heredem succedere in eius locum, à quo heres relictus est. l. si is qui, 34. De iud. sed hoc de iure duntaxat hereditario, id est de cõmodis & oneribus defuncti intelligitur. l. heres. 37. De aquir. hered. l. nihil, 24. De verb. sig. ad cęteras verò defuncti conditiones nõ pertinet. veluti si Consul, aut Senator fuerat, si tutor, si socius. Nam hæ conditiones hereditario iure non continentur. l. tutela. 16. De tutelis. l. 6. §. pen. De his qui not. infa. Pari ergo ratione, cùm dicitur, Nepotem in filij locum succedentẽ eius personã repræsentare, nõ de quauis conditione hoc dicimus, sed de ea duntaxat de qua agebatur, nempe de Suitate. d. l. 1. §. si filius, De suis & legit. sed si filius vel emancipatus, vel deportatus fuerit, in eo personam eius non repræsentat. l. si qua, 7. D. de his qui sunt sui vel al. l. 1. §. qui habebat, & §. seq. De poss. contr. tab. vbi filij vel emancipatio, vel deportatio, dicitur nepoti in illa petenda bonorum possessione non obstare. ac pari argumento nunquam institutio filij nepoti prodest, neque exheredatio eidem nocet, vt aui testamentum agnatione sua non rumpat. sicuti verissimè Bartholus & Baldus scripserunt, apertéque traditur in d. l. postumorum. 13. De iniust. rupt. test. & l. Gallus, § & benè, De lib. & post. Similique modo nepos in filij locum succedens, quamuis suus efficiatur, non tamen eius tutoris potestati subiicitur, quem testamento suo pater filio attribuerat. l. 6. De test. tutel. Quantum ad nonum argumentum, quo dictum est, naturam rerum & veritatem fictionibus & commentis Repræsentationis vinci non posse: posse autem in huius generis quæstionibus accidere, vt patruus natura & veritate sit Regis filius, nepos autem fictione

BIU Cujas

& imaginatione duntaxat. Respondemus, etsi hoc argumentum mouere aliquem minus peritum posset, tamen eius vitium ex eo deprehendi, quia falsum est successionem nepotis in locum filij, nihil esse nisi ciuilem fictionem. Nam, vt iam ante diximus, illa successio & naturalis est, & naturali æquitate nititur, vt perspicuè testatur Vlpianus in d. l. 1. §. si filius, de suis & legit. ac proinde ratione sanguinis, non ratione fictionis inducta est, vt iam ante dictum est ex l. 13. D. de iniust. rupt. test. præclarè nāque Callistratus, Natura nos docet, inquit, parentes pios, qui liberorum procreandorum animo & voto vxores ducunt, filiorum appellatione, omnes qui ex nobis descendunt, continere: nec enim dulciore nomine possumus nepotes nostros, quàm filij, appellare. l. liberorum, 220. l. filij, 84. l. iusta, 201. de verb. signif. Neque obstat quod Vlpianus scribit, eum qui cùm & filium & nepotes haberet, filio nominatim tutores dedit, non videri nepoti dedisse, quoniam aliter filius, aliter nepos appellatur: vt modò diximus ex l. 6. de test. tutel. Nam ille Vlpiani locus intelligi nō potest de nepote ex eo filio, cui pater tutorem attribuerat: cùm tutores iis qui iam patres sunt, non dentur: sed de nepote ex altero filio vel mortuo, vel aliter de familia & potestate sublato. l. 1. D. ill. tit. Itaque sicut filius præteritus patris testamentum vitiat, ita nepos præteritus in demortui filij locum succedens, quasi agnatione testamentum rumpit. Similiter bonorum possessio contra tabulas testamenti datur nepoti, qui intestatò suus heres est, si in patris locum, qui suus heres erat, successit: suúsque heres ob patris defectum factus est. l. vlt. de leg. præst. ac pari eodémque modo in edicto, Si tab. test. null. ext. quod filius habiturus esset, petita bonorum possessione, hoc nepotibus ex eo natis permittitur. l. si quis, 5. §. vlt. D. si tab. test. null. Et huius repræsentationis ratione celebratur pium illud Papiniani responsum, quo censuit, nepotem vnà cum patruo heredem institutum, rogatúmque vt si intra certam ætatem decederet, patruo hereditatem restitueret: si is nepos filiū susceperit, nihil patruo deberi: propterea quòd pronepos in nepotis patris sui locum succedens, personam eius induit, atque (vt vulgò loquimur) repræsentat: vt verè dicere possimus, vbi pronepos extat, neque nepotem, neque filium desiderari: ac multò magis vbi nepos extat, filium deesse non videri: sed quodammodo viuum ac superstitem existimari. l. cùm auus, 102. de condit. & demonst. l. cùm acutissimi, 30. C. de fideicommiss. l. generaliter, C. de instit. & subst. Quod cùm ita sit, sequitur, vt quemadmodum regni hereditas semel vni stirpi quæsita, quandiu in ea stirpe masculus extiterit, nunquam ab ea diuellitur: sed semper in primogenitum, eiúsque stirpem transit: eodem modo Suitas & spes hereditatis regiæ semel vni stirpi quæsita, eidē stirpi perpetuò adhæresca. Pari ergo ratione nuda Suitas, id est dignitas, quæ primo alicuius stirpis gradui quæsita est, perpetua serie ad insequentes gradus transmittitur. sicuti Suitas filio quæsita, etiamsi exheredatus à patre fuerit, tamen in nepotem ex eo transmittitur. l. scripto, 7. D. si tab. test. null. Nam similiter dicimus dignitatem filio senatoris quæsitam, ad nepotem ex eo susceptum transferri. l. 1. §. 1. de senator. l. diuo, 11. C. de quæst. & filium decedentem ante nuptias patris, ad secundas nuptias transeuntis, transmittere ad nepotem lucrum, quod ei lex addixerat, si vsque ad illas contractas vixisset, patruúmque in illo lucro excludere. l. in quibus, 7. & seq. C. de secund. nupt. ac proinde cùm lex regni Suitatem liberis maribus, Regis natu maximis, perpetua serie addixerit, eam legem in omnibus liberis ac posteris in infinitum obseruandam esse. l. 1. §. 1. de legat. 1. d. l. liberorum, de verb. signif. l. 3. §. pen. de assign. libert. Quantum ad decimum, quo dictum est, priuilegium propter personæ conditionem cōcessum, ad eius successores non pertinere: duobus modis respondemus. Primùm enim vbi par eadémque successoris conditio est, quæ fuit defuncti, ius defuncto concessum, cum ipsius persona non extinguitur, sed in successoris persona perseuerat: quia cùm personæ conditio non mutetur, nec rei quidem statum conuenit immutari, vt loquitur Imp. in l. 1. §. cæteri, C. de impon. lucrat. descript. Quare cùm in filij locū succedēs nepos æquè Suus efficiatur, vt filius: & ad filij conditionem redactus sit, æquum est in eius persona priuilegium filij permanere. vt, quemadmodum superius diximus, aliud esse Suitatem, aliud ius Sui: eodem modo iam dicamus, aliud esse Primogenituram, aliud ius Primogenituræ. illam cum persona interire, hoc à nepote adipisci. Respondemus præterea, dignitatem gradui primogeniti tributam, non tam ipsius personæ aut conditioni tributam, quàm ipsius gradui & loco: sicuti cùm immunitas aut vacatio certo generi ac familiæ conceditur, in perpetuum succedentibus durat: vt ait l. 1. l. 4. de iur. imm. l. vacatio, 13. de mun. & hon. l. 3. §. 1. l. 4. §. 1. l. 4. §. quanquam, de censib. Quare cùm in filij gradum locúmque nepos successerit, iniquum esset eum illo priuilegio, quod filij gradui locóque attributum fuerat, priuari. Nam pari modo videmus seruitutem loco alicui debitam, vnà cum loco ad omnes loci emptores transire. l. si aquæ, 47. de contr. empt. l. 1. §. permittitur, de aqua quot.

*Differre*

BIU Cujas

*Differre plurimum inter se Regum & priuatorum hereditates.*

QVANTVM ad vndecimum, quo dictum est, spem hereditatis non aditæ in successorem non transferri, ac proinde Suitatem primogeniti, quæ spes est hereditatis regiæ, in ipsius nepotem ei succedentem non transire: Respondeo, longè disparem esse causam hereditatis priuatorum, & hereditatis Regum. Nam illa certæ personæ intuitu, ac propter amorem & studium testatoris in personam instituti, Titij, putà, aut Petri, aut Ioannis, relinquitur. l. 4. De confir. tut. l. filium, 5. §. sed etsi, De legat. præst. In quibus autem certæ personæ ratio habetur, ea personalia sunt, nec ad heredes transmittuntur. l. 3. l. 4. §. quanquam, De censib. Quapropter nec hereditas charæ alicui & dilectæ personæ destinata, si ea persona ante testatorem moriatur, in ipsius heredes transmittitur. l. 1. §. in nouissimo, C. de cadu. toll. l. quoniam, 7. C. de iur. delib. l. si ex pluribus, 9. D. de suis & legit. l. 3. §. acquirere, D. de bon. poss. quippe, cùm hereditas non adita non numeretur in bonis. l. pretia; 63. D. ad leg. Falcid. ac proinde nõ plus ad heredem transmittatur, quàm penes defunctum fuit. l. nemo, D. de reg. iur. l. 3. C. de seruit. & aq. ac pari modo seruitus, quæ certæ personæ, veluti fratris, aut generi contemplatione imposita est, in heredem ipsius non transit. l. 4. l. pen. De seru. rust. Regia autem hereditas, quæ neque à Rege, neque ex ipsius iudicio, amore, aut studio erga successorem proficiscitur, sed ab antiqua populi lege, filio natu maximo destinata est, non personæ, sed gradui, loco & ætati destinata intelligitur. quemadmodum videmus ea quæ generi, aut familiæ alicuius attribuuntur, posteris omnibus, qualescunque sint, attributa intelligi. l. 1. l. 4. De iur. immun. quod idem traditur de priuilegio quorundã officialium, filiis ac nepotibus concesso. l. 1. l. 2. C. de priuileg. eor. qui in sacr. Et in hanc sententiam doctissimè quondam scripsit Ioan. de terra rubea, Gallus Iurisconsultus & Regis Caroli VI. aduocatus in tractat. contr. rebel. 1. concl. 11. Adeò, inquit, ex sola vi consuetudinis & legis in regno Franciæ succeditur, quod sicut nec ex voluntate dispositiua, & testamentaria regis successio defertur, sic nec ex tacita voluntate: sed sola consuetudo defert regnum succedenti. Item, Primogenitus, aut alius in regno Franciæ succedens, non est, nec propriè dici potest heres eius cui succedit, nec patrimonialiter successor: sed solùm successor quadam simplici & non hereditaria successione in vim consuetudinis, siue legis, quæ illi confert successionẽ: Item, Vbi lex vel consuetudo in patrimonialibus defert primogenito successionem, nihilominus successor ab eo cui succedit dicitur successionem obtinere, & illius heres esse: quamuis hoc casu, quo consuetudo regnum defert primogenito, aut aliis, successor à Rege cui succedit, regnum aut eius successionem obtinere non dicatur, nec eius heres existere. Ratio differentiæ est, quia in patrimonialibus de iure locus est successioni hereditariæ: sed in regnis non est. Cęterùm successor in patrimonialibus dominiis habet multò plenius ius, quàm Rex in regno. Nam ille potest vendere, alienare, diminuere, & etiam per alienationes patrimonia in alios transferre: sic quod consequenter liberi eius nihil ex iis vendicabunt: quæ tamẽ Rex agere non potest: nec per aliquas alienationes ad alios regimen transferre. Item, Conc. 18. Rex Franciæ non potest tollere successionem ei qui successurus est in regno: quia non ex eius dispositione & voluntate succedit ei: sed ex sola vi consuetudinis, etiam illo inuito. Hæc ille. quæ referunt & sequuntur Guliel. Bened. in c. Raynutius, in verb. in eod. testamento, nu. 147. 148. Tiraquel. de iur. primogen. Carol. Molin. cons. Paris. de mater. feud. §. 8. gloss. 3. nu. 8. Prius autem Oldrad. idem scripserat in cons. 224. Istæ sunt allegationes: & Baldus in consil. 121. à capite inchoantes. vol. 3. Simul etiam intelligitur, quemadmodum respõderi oporteat illi disputationi, qua diximus, Regiam hereditatem iis personis deferri, quæ naturaliter designantur, puta filio, vel cognato, & sanguine coniuncto: non autẽ iis quę ciuiliter: putà filiofa: & Suo heredi. quia quamuis Iustinianus in successionibus liberorum naturę & sanguinis iura, non autem ciuile Romanorum ius sit secutus, totúmque Suorum & emancipatorum discrimen, quantum ad hanc causam, sustulerit, Nouell. 118. tamen Suorum heredum nomen non abrogauit: sed passim in suis libris & constitutionibus retinuit & vsurpauit. quia Sui heredis nomen non tam ex patria potestate descẽdit, quàm ex eo, quod sui potius quàm alieni patrimonij hereditatem ac plenum dominiũ adipiscitur. d. l. in suis, & §. 2. De hered. qualit. & diff. Suus heres denique non patris beneficio, sed beneficio legis XII. tab. & ipso iure heres existit. l. vlt. D. de bon. damnat. l. in suis, 14. D. de suis & legit. l. penult. §. pen. D. de bon libert. quare cùm in regni successorem illa duo competant, quæ nominis illius propria fuerunt, nimirum vt semper sit ex numero liberorum (certè quidem posterorum à primo inuestito descendentium) & hereditatem sibi à lege Regni destinatam accipiat, dubitari non potest, quin ei Sui heredis nomen aptissimè à nobis accommodetur: adeò vt iam non incommodè dici possit, Sui heredis nomen non tam ciuiliter, nempe ex patria potestate, quàm naturaliter,

BIU Cujas

hoc est,ex qualitate filij,vel certè posteri, & descendẽtis ex primo inuestito & legitima plenaq; sui patrimonij adeptione vsurpari. sicuti videmus Filij nomen etiam nepotibus,pronepotibus,& aliis inferioribus attribui:l.liberorum,220.& infrà,201.D.de verb.signif.

*Responsio ad obiectionem de aliarum gentium institutis.*

QVANTVM ad duodecimum,quo dictum est,multas istiusmodi magnarum rerum controuersias inter patruum & nepotem ita diiudicatas fuisse, vt patruo hereditas adiudicaretur : quadruplex nobis in promptu responsio est : quarum hæc prima esse debet,Cõtrouersias non nudis exemplis,sed legibus diiudicandas esse.l.nemo,13.C.de sent. & interloc.l.sed licet,12.De off.præsid.l.vlt.C.si contra ius vel vtilit.quibus locis statuitur,vt iudices non tam rerum ab aliis iudicatarum auctoritatem, quàm iustitiam & æquitatem in iudicando sequantur.Et profectò ita est, vt innumera propè rerum de hac ipsa controuersia variè ac dissimiliter iudicatarum exempla passim apud auctores extent: quæ putidum esset hoc loco commemorare : præsertim cùm eorum copiam affatim videre liceat maximã apud Andr.Tiraquellum in libro de iure primigeniorum. vt omittam quod multò maxima controuersiarum illarum pars non argumentis & rationibus in iudicio ponderatis, sed ferro & armis disceptata est. Altera responsio huiusmodi est,Instituta & mores populorum non pro rebus cõtradicto iudicio disceptatis, & rationibus vtraque ex parte disquisitis,atque agitatis,de quibus nunc agitur,proferendos esse.aliud enim est res iudicata , aliud lex gentis alicuius exteræ plerumque barbara,qualis illa est Numidarum,de qua Liuius lib.29. ita scribit: Militante eo(de Massinissa loquitur)pro Carthaginensibus in Hispania, pater eius moritur. (Galæ nomen erat) regnum ad fratrem Regis Desalcem prægrandem natu ( mos ita apud Numidas est)peruenit.Deinde animaduertendum est,leges illas Lacedæmoniorum & Vandalorum, de quibus superius dictum est, nominatim ætatis grandioris mentionem fecisse, eiúsque in his causis rationem haberi voluisse:vt ea quæ grandior esset, minori præferretur: nimirum propter regni administrationem,in qua sine dubio prudentiæ, vsus rerum,& ætatis ratio habenda est. Verùm vbi non administratio, sed ius quæritur, nulla ætatis ratio habetur.Itaque antiquis Romanorum legibus tutela legitima,ad eundẽ agnatum proximum, quamuis impuberem, pertinebat , ad quem spes hereditatis & bonorum conseruandorum periculum redibat:non quidẽ administratione (nam interea curator & administrator ipsius loco sufficiebatur)sed iure duntaxat,& nudo nomine,tantisper scilicet,dum iustam ætatem adeptus esset.l.vlt.C.de legit.tut.§.item maior, Inst.de excus.tut. vnde intelligitur,multum inter ius & administrationem interesse.ob eámque causam superius ostendimus,Lycurgum Regis Eunomi filium minorem,vt primùm Charilaus ipsius ex fratre defuncto nepos postumus in lucem editus est , Regis nomen deposuisse , solúmque Administratoris nomen retinuisse, cùm infanti ius ac nomen Regis , ad ipsum propriè pertinens, relinqueret.quod eodem modo in regno Francorum obseruatur , vt ius ac nomen Regis ad nepotem, etiam infantem pertineat:Regni autem administratio, & pueri tutela patruo tantisper cõmittatur. Itaque Ludouicus cognomẽto Diuus anno ætatis decimo rex inauguratus est.Ioannes Ludouici Hutini postumus dies quindecim natus dum inaugurãdi causa Rhemos deferebatur, in itinere vita excessit.Olim Carolus octauus,infans: nuper Carolus nonus , puer cõmuni, omnium consensu inauguratus est.Tertia responsio est,quòd illa causa,quam Æmilius Probus commemorat,nihil omnino cum hac nostra vel commune habet,vel simile. Nam illius hæc verba sunt:Mortuus erat Agis,Rex,frater Agesila.ifilium reliquerat Leotychidem.Is de honore regni cum Agesilao suo patruo contendit : neque id quod petiuit consecutus est. Nam Lysandro suffragante,homine factioso,& his temporibus potente,Agesilaus antelatus est.Quibus ex verbis apparet,non Regis nepotem cum Regis filio,vt in hac causa,sed Regis filiũ cum Regis fratre(quæ dissimillima & iniquissima contentio est)disceptasse.quod etiam Xenophon in Agesilai vita dilucidè commemorat,his verbis:ἐπεὶ γὰρ Ἄγις βασιλεὺς ὢν ἐτελεύτησεν, ἐρισάντων περὶ τῆς ἀρχῆς Λεωτυχίδᾳ μὲν ὡς Ἀγίδος ὄντος υἱοῦ: Ἀγησιλάου δὲ, ὡς Ἀρχιδάμου, κρείσσονα ἡ πόλις ἀνεγκλητότερον εἶδε, Ἀγησιλάου, καὶ τῷ γένει, καὶ τῇ ἀρετῇ, τοῦτον ἐξήσατο βασιλέα: hoc est, Postquam Agis rex vita excessit, ac de regno cœpere inter se contendere Leotychides,vt Agidis filius, Agesilaus autem vt Archidami, ciuitas iudicans Agesilaum minus & à genere & à virtute inuidiæ & criminationi fore obnoxium ( nam Leotychidem multi quasi non legitimum criminabantur,vt Pausanias,& idem Probus testantur)eum sibi Regem asciuit.Nihilomagis moueri quenquam oportet,illo Papæ Clementis iudicio : quia satis constat,Papam infesto in Fridericum Imperatorem animo id fecisse:cùm Imperator de Principum Germanorum consilio nepoti Vngarię Regi paulò ante regnum adiudicasset,Robertúmque illum, quia Papam vnicum eius feudi dominum agnoscebat,repudiasset:quemadmodum Michaël

Ricius

BIU Cujas

Ricius lib.Reg.Sicil.3.commemorat. Itaque Baldus nihil veritus est scribere, Papam in illa causa potius fuisse partialem,quàm Apostolicum. in l.liberti libertæque,C.de bon.libert.& alio loco Papam non potuisse mutare dominium Regis Vngarię tunc indefensi,sed habuisse rationem possessionis illius Roberti,qui tum illud regnum obtinebat; neque sine magnis motibus & multis cædibus expelli de regni possessione potuisse: eámque opinionem pro nepote inualuisse in Regno Franciæ & Angliæ.Hæc Baldus in l.si viua matre,C.de bon.matern. & in l.cùm in antiquioribus,19.C.de iur.delib. & in consil.389.consuetudo,numer.8. vol.2. Quod verò plerique Doctores vulgò ad illud Papæ iudicium pertinere putant. c.pastoralis, De re iudic. in Clement. planè absurdum est, cùm in illa tota diatribe ne vox quidem vlla ad illam controuersiam pertinens reperiatur. & rursus in l.ex hoc iure, De iust. & iur. & in l. 3.C. de suis & legitim. vbi testatur idem fuisse iudicatum per Regem Angliæ, de consilio suorum procerum, pro nepote filij primogeniti, quòd præferatur patruo maioris ætatis, & quòd moriens disposuit regnum pertinere ad nepotem suum, excelsi Principis de Gaules filium. His enim ipsis verbis vtitur. Pandolphus autem Collenutius libr. histor. Neapolit. 5. in hanc sententiam scribit: Robertus tertius Caroli secundi filius, Auenione tum erat, cùm pater ipsius vitæ excessit. ibique regni successor declaratus, priusquam ex prouincia decederet,Rex à Papa Clemente quinto inauguratus est: cuius rei controuersiam ei subito mouit Carolus, fratris ipsius Caroli Martelli Vngariæ Regis & Clementiæ Rodolphi Imperatoris gnatæ filius: cùm diceret, eam sibi successionem ex patris persona deberi, cuius in ius ac locum successerat: qui tamen ante Carolum Regem,auum suum,obierat. Hac de causa illius ætatis Iurisconsulti certatim nobilem hanc quæstionem tractarunt, In successione feudorum ac regnorum vter alteri præferatur,natu minor filius, an ex maiore natu præmortuo nepos.Hæc ille. Quarta responsio est, quòd etiamsi nonnunquam certis de caussis pro patruo iudicatum esset,tamen vetus Galliæ consuetudo quæ pro lege valet, seruanda est: de qua bonus auctor in primis testatur, Otto Frising.lib.Frid.2.c.29. iis verbis quæ subscribemus:Mos est in omnibus pene Gallię prouinciis, quòd semper seniori fratri EIVSQVE LIBERIS paternæ hereditatis cedat auctoritas: certis ad illum,tanquam ad dominum, respicientibus.

*De Germaniti Imperij legibus,& Electoratuum successione atque administratione.*

VERVM in Imperio Germanico, & regno Hispaniarumomnis hac de re litigandi facultas sublata est. Nam in imperij legibus, & Bulla aurea Caroli quarti caput hoc totidem verbis scriptum est: Decernimus,vt postquam iidem Principes electores seculares, & eorũ quilibet esse desierint,ius,vox & potestas electionis huiusmodi, ad filium suum primogenitum, legitimum laicum: illo verò non existente, ad eiusdem primogeniti primogenitum, similiter laicum, liberè & sine contradictione cuiuspiam deuoluatur. Si verò primogenitus huiusmodi absque heredibus masculis legitimis laicis ab hac luce migraret, virtute præsentis Imperialis edicti, ius, vox & potestas electionis prædictæ, ad seniorem fratrem laicum per veram paternam lineam descendentem, & deinceps ad illius primogenitum laicum deuoluatur: & talis successio in primogenitis & heredibus Principum eorundem iure, voce & potestate præmissis, perpetuis temporibus obseruetur: ea tamen conditione & modo, vt si Principem electorem, seu eius primogenitum, aut filium seniorem laicum mori, & heredes masculos & legitimos laicos defectum ætatis patientes, relinquere contigerit, tunc frater senior eiusdem primogeniti, tutor eorum & administrator existat,donec senior ex eis legitimam ætatem attigerit,quam in Principe electore XVIII. annos completos censeri volumus, & statuimus perpetuò haberi: quam dum attigerit,ius, vocem & potestatem, & omnia ab ipsis dependentia, tutor ipse sibi totaliter cum officio teneatur protinus assignare.Hactenus aureæ Bullæ caput:ex quo duæ insignes (vt illud obiter obseruetur) Imperij Germanici leges notandæ sunt. quarum hæc prima est, Nullam esse de Electoratus hereditate testamenti factionem, non magis, quàm de feudi successione. c.1.De succes.feud..quoniam vbi lex certa de re statuit,nullam homini ad disponendum facultatem reliquit.l.nemo,55. D. de legat. 1.l.1.C.de vsufruct.Electoratus igitur hereditas ad primogenitum defuncti vel ad primogeniti primogenitum in infinitum pertinet. Vnde intelligitur, Electoratus hereditatem non pro ætatis, sed pro stirpis & lineæ prærogatiua deferri: ac proinde (id quod quæstionis nostrę proprium est) si Electionis defuncti frater simul & filius extent, non vtique ad fratrem, quamuis natu maiorem, sed potius ad filium, quamuis natu minorem, Electoratus hereditatem pertinere.Cuius rei exemplum hodie in Electoris Palatini nouissimi filio Illustriss. Friderico, & eiusdem patruo Illustriss. Casimiro



BIU Cujas

licet animaduertere. Postrema est, Vbi in Electoris successore idonea ętas ad electoratus administrationem deficit, eam tutelam atque administrationem interea proximo ipsius agnato committi: summa prouidentia (vt Vlpianus loquitur) vt ad quem successionis spes pertinet, ad eum quoque administrationis onus pertineat. l. 1. D. de legit. tut. Vnde sequitur, nihilo magis Electoribus licere de sui principatus administratione, quàm de ipsius hereditate & successione testari: quoniam, vt modò dicebamus, qua de re lex certam iuris formam prescripsit, de ea disponendi facultatem hominibus omnibus ademit. l. rescriptum, 10. D. de pact. l. cerdonem, 42. D. de op. libert. l. quod bonis, 15. §. 1. D. ad l. Falcid. l. Neratius, 20. D. de religio. neque ad rem pertinet, quod antiquo iure Romanorum constitutum fuerat, vt tutela testamento data legitimam excluderet. l. si quis, 11. D. de testam. tut. Nam eodem Romanorum iure, hoc est in lege XII. tabul. certum eiusmodi caput fuit, quo nominatim illud cautum & expressum fuerat: vt tam tutela, quàm hereditas testamentaria legitimam excluderet. l. 3. §. si duo, D. de legit. tut. adeò vt testamentaria tutela illo respectu verè propriéque Legitima diceretur: ac proinde legitima prior posteriorem legitimam excluderet. l. lege obuenire, 130. D. de verb. sign. At in aurea Caroli quarti bulla, nullum eiusmodi, vel de hereditate, vel de tutela Electoratus legitima caput extat. imò testamenti factio æquè de vtraque nominatim sublata est: cautúmque disertè, sicut in iure Romano, vt tutela Electoralis hereditatis, electoralis cõsequentia sit. l. 3. D. de legit. tut. §. 1. De legit. patron. tut. l. quo tutela, 73. D. de reg. iur.

*De iure regni Hispanici.*

SED iam ad institutum redeundum est, & de Hispanorum iure demonstrandum. Nam lege Taurina, quam Hispanico sermone Didacus Couuaruuius Episcopus Hispanus edidit, cautum his verbis reperio: MAIORA feuda, quorum successio ad primogenitos pertinet, si primogenitus moriatur, viuo feudi possessore, relicto filio vel nepote, aut alio legitimo recta linea descendẽte, descendẽtes isti legitimi præferentur pro gradus prærogatiua, secundo genito possessoris feudi. Quod obtinebit non tantùm in ijs qui recta linea descendunt, verùm etiam in iis, qui ex latere & transuersa linea propendent, vt semper filij primogeniti filius, & qui ex eo descendent, patris personam repræsentent: quamuis pater feudum non possederit. Et huius legis Hispanicæ mentionem facit Paul. Castrens. in consil. 15. in præsenti caussa, vbi etiam testatur Baldum, C. de iur. delib. scribere inoleuisse hanc consuetudinem in magnis regnis Francorum & Anglorum, subiungens standum esse relationi tanti viri. Quapropter ex his & innumeris aliis exemplis, argumentis, atque auctoritatibus iterum sine vlla cunctatione concludendum arbitror, Regni successionem non modò iuris & feudalis & ciuilis, verùm etiam æquitatis naturalis ratione, ad solum nepotem, ex filio natu maiore præmortuo, exclusis reliquis omnibus, tam patruis, quàm patruelibus, pertinere. Kalend. Februar. 1585.

Lectori

BIU Cujas

# Lectori beneuolo S.

IOANNES de terra rubea floruit Nemausi, sub Rege Carolo sexto: fisci ipsius aduocatus: & publici ac priuati iuris peritus, in primis habitus. Cum idem Rex bellum aduersus Britannos Armoricos gerēs, fatali quodā casu, repētè mētis errore correptꝰ esset, neqꝫ administrationi regni sui superesse posset, filiū autem haberet annos ad XVII. natum, patruēlem autem Ducem Burgundum, grauis de regni administratione inter illos exorta contentio est. nam ætatis & consilij infirmitatem, Burgundus vrgebat: ius verò suum filius: quoniam suus heres etiam patre viuo particeps regni est, neque patre mortuo nouum dominium adipiscitur, sed pleniorem & liberiorem illius dominij administrationem: tametsi dum ætate iusta minor est, legitimis consiliariis vti debet. Huius filij iusta Joannes de terra rubea copiosè hoc libello persecutus est: quantumque & quam multiplex ius sit Regiæ Suitatis, quæ in proximo Regis agnato existit, subtiliter & acutè cōmemorat: ex quo magnam apud posteros in scholis & iudiciis Gallicis auctoritatem adeptus est. Mortem obiit Nemausi, anno Christi CIↃ. CCCC XXX. vt ex ipsius epitaphio cognoscitur.



BIU Cujas

1586.

# DIVISIO OPERIS IOANNIS DE TERRA RVBEA.

PRIMVS siquidem tractatus: an & quæ iura primogenitus Francorum Regis habeat, & ei competunt in regno: & de eius administratione rege viuente per amentiam aut aliter, regere impedito, reserabit.

¶ Secundus verò tractatus, manifestauit lucidè, an rege Franciæ regere per amentiam aut aliter impedito, regimen regni pertineat ad dictum ducem Burgundiæ, aut ad alterum à primogenito.

## SVBDIVISIO PRIMI TRACTATVS IN QVATVOR articulos.

HIC vtique Tractatus primus per quatuor articulos distinguitur: vt autem euidentius plenitudo iurium in regno Franciæ rege viuente inclyto domino Delphino primogenito eius competentium referatur. Primus articulus erit, an regnum Franciæ teneatur, possideatur, & in eo succedatur: aut teneri, possideri, & in eo succedi consueuerit patrimoniali hereditaria, sine patrimoniali successione, aut simplici. ¶ Secundus articulus, an, & quæ iura habeat primogenitus regis Francorum in regno: patre videlicet viuente ratione filiationis, & primogenituræ. Et successionis ac aliter vt in vim, & virtutem illorum regimen regni ad eum solum, & in solidum pertineat Rege regere impedito. ¶ Tertius autem articulus, an illa iura sint talia: quòd eidem primogenito & annis minori vigintiquinque conferant regni regimen quando rex regere impeditur. ¶ Quartus articulus, an rex possit tollere regimen regni primogenito dando: & stabiliendo locum tenentem vel gubernatorem: qui regnum regat tempore quo rex regere impedietur: & non primogenitus.

# TRACTATVS PRIMVS.

## PRIMVS ARTICVLVS Primi Tractatus.

PRO decisione primi articuli pono conclusiones sequentes.

¶ Prima conclusio: quòd rerum quædam possidentur patrimonialiter: vt domus, prata, & alia bona singulorum: quædam verò nullatenus possidentur patrimonialiter: vt res publicæ: vtpote itinera publica, flumina, mare, quod est commune: similiter nec ecclesiæ dignitates, imperium, officia publica, secularia, aut ecclesiastica. Hæc diuisio probatur instit. de rer. diuis. in prin. &. §. seq. & l. 1. D. illo titul.

¶ Secunda conclusio, quod in rebus passiuè successibilibus quantum ad propositum duplex successio reperitur: quædam quæ patrimonialis est, quam etiam textus iuris canonici hereditatem appellant. Et ista appellatur à quibusdam successio per transmissionem. Et ista continet in se successionem hereditariam ex testamento vel ab intestato: de qua loquitur text. Leuit. xxv. c. ibi: Habebitis famulos

BIU Cujas

los &c.eod.titul.de suc.ab inteſt.& de hered.instit. Et ſucceſſionem ſingularem quæ in rem dicitur. vt. l. etiam,de iureiur. Alia eſt ſucceſſio ſimplex vllatenus patrimonialis, nec hereditaria: ſed per remotionem alterius à re vel loco. & hæc à quibuſdam ſucceſſio per remotionem appellatur, quæ propriè dicitur ſucceſſio in locum alterius,id eſt ſucceſſiua poſitio. & de hac loquitur.l.Gallus.§.1.de lib.& poſtum.& l. 2.de liber. præte. & l. poſtumorum. de iniur.rupt.& irri.teſta.cum concor.Et hæc habet locum in dignitatib. in officiis, imperio,& ſimilibus, & in beneficiis.& de hac loquitur.l.meminiſſe.de offic.proconſ.& l. 1. §. vt omnes iud.tam ciuil.quàm milit.C.hæc diſtinctio habetur & probetur.8.q.1.c.epiſcopo.& ſeq. & c. apoſtolicam.Et per totam illam q.& per Inno. c. venerabilem. de elec. & Io. Mona.in §. fi. vt li.pe.& de præben.c.ſi tibi.& de elec.c.indemnitatibus.lib.6.

¶ Tertia concluſio quòd ſucceſſio ſimplex, non autem hereditaria, ſiue patrimonialis: ſed per remotionem de iure communi locum habet in regnis, poteſtatibus,officiis & dignitatibus.hinc.tex.8 q.1.Moſes ſic ait:vt ſciremus principatum in populo non ſanguini deferendum,ſed vitæ.& in c.ſigno.ea.q.tex. ſic dicit. vllam hic populi acclamatio, vllam hic conſanguinitatis ratio; vllam propinquitatis habita contemplatio: vt propinquis tradatur regimen populi, ſicut eis agrorum & prædiorum relinquitur hereditas. &c. Et hoc etiam dicit gl.in d.c.Moſes.& 80.diſtin.c.ſi tranſitus.Hinc etiam dicit text. quod dignitates & officia, ac eccleſiaſticæ adminiſtrationes iure hereditario non poſſidentur. Conſuluit de iure patro.c.apoſtoli cap.8.q.1.c.ad extirpandas.& c.ex tranſmiſſa.de fi.preſb. Inde etiam morte adminiſtratoris finiunt adminiſtrationes, & ad heredes non tranſeunt. Inſtit.qui mo.tut.fi. §.ſimilimo.& l.2.de tut.& ratio diſtra.facit.§.1.in auth.de defen.ci.& l.tutela.de tute.apertius populus etiam regem conſtituebat &c.dicit enim text.3.Reg.16.cap. Quumque audiſſet rebellaſſe Zamri &c.fecit ſibi regem omnis Iſraël &c. & 4.Reg. 14. vbi dicitur ſic, Tulit autem vniuerſus populus Iudę Azariam annorum 16. Et conſtituerũt eum regem pro patre ſuo,id eſt in locum patris ſui.& 11.c.eo.lib. Fecerúntque eum regem,& vnxerunt,&c.Et de hoc etiam eſt text.cùm gloſſ.in l. ex hoc.de iuſt.& iu. Iude regna condita &c. dicit gloſſ.ſcilicet à ſingulis gentibus quæ ſibi regem elegerunt. Et ita faciendum dicit Iſidorus philoſophus in lib. polit.

¶ Quarta concluſio: quòd in regnis,ducatibus,& ſimilibus poteſtatibus,ſucceſſio hereditaria & patrimonialis poteſt per conſuetudinem ſibi locum obtinere: vt in vim eius regna defendentur heredibus, & in eis iure hereditario ſuccedatur.Probatur concluſio per c.licet. de voto.& vo.redemp.&c.vbi text.dicit: quod filius regis Vngariæ, qui ei in regno ſucceſſerat, ſi votum patris ſibi iniunctum non impleat, ſucceſſione patris ſe reddit indignum; vt hereditatis emolumento priuetur &c.& ſi text.ibi dicit eſſe regnum hereditatem.Et conſequenter iure hereditario filium in eo ſucceſſiſſe.Probatur etiam de ſup.neg.præla.c.grandi. lib.6.ibi:in iure regni ſuccederet,&c.vbi dicitur:Quod regi Portugaliæ ſi ſine liberis obiret: ſuccederet frater eius iure regni: id eſt conſuetudine regni, &c. & gloſſa ordinaria ponit hanc quæſtionem in c. Moſes. 8. q. 1.Hęc enim conſuetudo rationalis eſt & reipublicæ vtilis:igitur præſcriptibilis & optima.c.fi.de conſuetud. vnde Philoſophus in polit. & Egidius de Rom.in tertio ſui comment.De regimi. princi. dicunt: quòd vtilius eſt regna deferri per ſucceſſionem,quaſi hereditaria ad primogenitam, quàm per electionem ad quemuis tranſferri:quod probant pluribus rationibus ibi poſitis.Eſt igitur optima conſuetudo.

¶ Quinta concluſio,Quod etiam ex conſuetudine potuit:& poteſt cauſari alia ſpecies à prædictis,ſucceſſionis in regnis & poteſtatibus. Probatur concluſio, quia per legem nouus modus ſuccedendi inducitur & poteſt induci.vt Inſtit.de eo cui liber.cauſſ.in princip. & de acquir. poſſeſſ. per arro.in prin.Igitur conſimiliter poteſt induci per conſuetudinem, tenet conſequentia, quia quòd poteſt lex, poteſt & conſuetudo: parem enim vim obtinent. vt l.de quib.D.de legit.imò cõſuetudo derogat legi,& illam tollit:vt d.l.in fin.& l.venditor.§. ſi conſtat.cum præmiſſis.Et maximè in adminiſtrationibus publicis,in quibus multum conſuetudo operatur. l. non tantùm. §. final.de decurionib. & in concor.& in feud.quib.mod. feud.amittend.cap.1.§.1.ibi:quum dicit morem, &c.id eſt conſuetudinem,&c.

¶ Sexta concluſio, quod in ſucceſſionibus regnorum, ac poteſtatum,& ſimilium. ſic & quatenus per conſuetudinem tantum & obſeruatum comperitur,ſicut & eatenus hereditario modo:aut alias,vt conſuetum eſt, ſuccedit: aliter autem ſtatur iuri communi in his, & viribus ſucceſſionis ſimplicis, quæ de iure communi in his vt præfertur, obtinent. Probatur hæc concluſio: nam lex dicit, quod quidquid in contrarium non reperitur ſtatutum, vel obſeruatum,id legum & conſtitutionum regulis omnino intelligitur relictum. vt l.præcipimus. in fin. de appell. 2.§.1.& fi.in auth. de non alien. 2.gloſſ.in l.tam is. de donat.cauſſ. mort.& in cle.1.de cenſi.&c.



BIU Cujas

¶ Septima conclusio, quòd in regnorum & potestatum huiusmodi successionibus variè contra ius commune videtur per consuetudinem obseruatum: in aliis nempe, vt in regno Aragonum ex consuetudine succeditur ex testamento, vt vidi per publica instrumenta. Et idem videtur in regno Vngariæ: per c. licet. de voto & vo. redem. In aliis autem, vt in regno Francorum, succedunt certi: sed non ex successione testamentaria, vel ab intestato, nisi hoc termino ab intestato priuatiuè sumpto: in eo videlicet, qui ratione rei testari non potest. iuxta text. l. 1. in prin. versic. plene. de suis & legit. vbi ponitur æquiuocatio huius termini ab intestato, & in altera sui significatione, stat pro eo qui testari non potest, status ratione vel simili, vt seruus, vel furiosus, & similes. Et consequenter sine testamento decedentes.

¶ Octaua conclusio, quòd in regno Franciæ successione reperitur duntaxat consuetũ, & ex sola vi consuetudinis obtentum, quòd successio simplex defertur primogenitis maribus ex linea recta eorum quibus succeditur, & illa deficiente succedunt mares transuersales, iuxta gradus prærogatiuam. Nec mirum si ex sola vi consuetudinis in dicto regno succedatur: nam & aliquando ex sola vi legis defertur successio. vt Inst. de leg. agnat. suc. in prin. Et quandoque per senatus condemnata. vt Instit. de senatusconsul. Tertull. Ergo similiter ex consuetudine potest successio deferri. tenet consequentia, quia paris sunt potentiæ. l. & consuetudo. vt l. de quibus. & l. diuturna de legi. D.

¶ Sciendum verò, quòd proximè dicta consuetudo, quæ seruatur in regni Franciæ successione, conuenit multum legi diuinæ & humanæ: diuinæ, in hoc quòd primogenito per legem Mosaicam defertur regni successio. hinc dicitur Deuteronom. xxj. Si quis habuit duas vxores vnam dilectam, aliam odiosam, & fuit filius odiosæ primogenitus, & filius dilectæ secundo genitus, non poterit filius dilectæ facere primogenitum, & præferre alteri, sed filium exosæ qui primogenitus est agnoscet primogenitum, & de eis quæ habuit dabit ei duplicia. Hinc dicebat de Adonias frater Salomonis primogenitus, quod regnum ad eum pertinebat iure primogenituræ: sed ex dispositione diuina fuit translatum ad Salomonem, vt habetur 3. Reg. c. 2. facit gloss. in c. Moses 8. q. 1. Et similiter multum conuenit iuri positiuo, & ciuili, & canonico in ratione sui, vt ꝯ. dicetur, quum de iuribus primogenituræ agetur. Conuenit etiam prædicta consuetudo legi diuinæ prædictæ, eò quod linea recta descendens præfertur collaterali. Nam vt habetur 4. Reg. 1. Ocoziæ regi successit Ioranus frater eius, quia Ocozias filium non habebat, vt ꝯ. in litera exprimitur. Cõuenit iuri canonico, vt habetur in c. grandi. de sup. negli. præla. Conuenit iuri ciuili, scilicet quod linea descendentium præfertur collaterali. vt in auth. de hered. ab intest. §. 1. Conuenit etiam legi Apostolicæ, dicenti, Si filius, ergo heres, ad Galat. 4. & ad Rom. 8. Conuenit etiam bono communi & vtilitati populi, secundum Philoso in Politicis, & Egid. in 3. de regi. princi. Igitur, &c. vbi dicitur. Et per plures rationes verum ostenditur, vtilius per successionem regna deferri quàm per electionem, vt in præallegatis locis.

¶ Nona conclusio, quòd reges Franciæ nunquam consueuerunt de regno testari, sed solùm ex vi consuetudinis defertur successio ad dictos in præcedenti conclusione. Conclusio est negatiua facti, & ideo probatur, eo quod contrarium non probatur. vt l. super seruis. qui mi. non pos. & l. sicut §. 1. de accus. & porrò ex quadam rei probatione euidenti quæ est optima rei probatio. vt l. ipsis. iam alleg. & c. quam sit. de ele. lib. 6.

¶ Decima conclusio, quod reges Franciæ non potuerunt vnquam, neque posset rex modernus facere testamentum de regno, nec primogenitum, aut alterum heredem facere in illo. Probatur conclusio, quia ex quo (vt prædicitur) per consuetudinem non est obtentum de regno testari, statur super hoc iuri communi, secundum quod facultas de regnis testari non competit, nec est locus hereditariæ successioni. Nam quod iuri communi per consuetudinem & statutum detractum non reperitur, regulis iuris communis remanet reseruatum. vt l. præcipimus, in fin. de appellat. & in auth. de non alienand. §. finali. Hinc dicitur, quod non mutatur, cur stare prohibetur? l. scimus. Cod. de hered instituit. facit ad hoc conclusio sexta supradicta.

¶ Vndecima conclusio, q. adeò ex vi sola cõsuetudinis in regno Frãciæ succeditur, quòd sicut nec ex volũtate dispositiua & testamẽtaria, regis successio defertur eius successori, nec deferri potest: sic nec ex tacita voluntate eius ab intestato dispositiua, succedi ei potest, sed solũ consuetudo succedenti defert regnum. Probatur conclusio in prima parte sui, quòd non reperitur cõsuetudine obtentũ: quòd ex testamẽto, aut ab intestato ex volũtate actiua & dispositiua regis, ei in regno succedatur: propriè sumpto vocabulo istius termini ab intestato. Ergo statur in hoc iuri cõmuni, secundũ quòd in regnis non est locus huic successioni, iuxta. l. præcipimus, in fine. de appel. Et glos. in l. tã is. de don. caus. mor. Et ea quæ dicta sunt in præceden. & in sexta cõclusione. Secũda pars est in facto notabilis, & probatur in simili. in l. tut.

de tu-

de tute. in ver. tutelá. quæ in filium tutoris iure hereditario non defertur, ad eum tamen ratione consanguinitatis deuoluitur: ita hic &c. de tutela regis.

¶ Duodecima cõclusio quæ sequitur ex præmissis, quòd primogenitus, aut alius in regno Franciæ succedens non est, nec propriè dici potest heres eius cui succedit, nec patrimonialiter successor, sed successor solùm quadam simplici & non hereditaria successione in vim consuetudinis, quę (vt prædicitur) ei confert successionem: quasi hereditaria autem hæc successio sub quadam similitudine dici potest. vt l. quicunque in veluti hereditario, de coarctat. princi. lib. 12. C. facit, l. 1. & 2. de filiis offi. eo. li. Et potest dici tertia species successionis.

¶ Tertiadecima conclusio quod vbi lex vel cõsuetudo in patrimonialibus defert primogenito, vt in Anglia & Britannia, aut alibi successionem: nihilominus successor ab eo (cui succedit) dicitur successionem obtinere & illius heres esse: quamuis hoc casu quo consuetudo regnum defert primogenito, aut aliis successor à rege (cui succedit) regnum aut eius successionem obtinere non dicatur, nec eius heres existere. Ratio differentiæ, quia in patrimonialibus locus est de iure successionis hereditariæ: sed in regnis non, nisi fuerit consuetudine vsurpatum. Cæterùm successor in patrimonialibus dominis habet multò plenius ius quàm rex in regno: nam ille potest vendere, alienare, diminuere, & etiam per alienationes patrimonialia in alios transferre: sic quod consequenter liberi aliqui nihil ex eis vendicabunt, quæ tamen rex agere non potest, nec per aliquas alienationes ad alios regimen transferre: cuiusl ibet enim regis, est regnum augere proprium, & id diminuere alienum. Et propterea Imper. Augustus nuncupatur, vt in proœ. Digestorum. & Instit. per gl. in q. qua quæritur an valeat donatio facta per Constantinum Syluestro, de qua legitur auth. quomo. opor. episc. col. 1. Et dominium quod rex habet in regno, est alterius speciei à dominio rerum quæ patrimonialiter possidentur: vt habetur ex iure dominio. Hinc dicitur quod abs te habere censeor, quod non aufers cùm posses. Et ideò in patrimonialib. successores ab intest. videntur ea habere ab eo cui succedunt ex illius tacita voluntate, quia ab eis posset & potuisset illa habere per alienationes: vt dixi. Et per testamẽtum alium instituendo heredem auferret: & hæc habentur in l. codicillis. in pr. de codi. maximè iuncta glo in l. 1. §. pen. de leg. 3. pro quo l. quidam testamento. §. fin. de leg. 1. cum multis simil. è conuerso, quod mihi auferre non potes, abs te dicor non habere. vt D. de hered. inst. l. si seruo hinc dicit text. nihil enim de suo videtur dedisse: qui (quod tradidit) necessario, habuit tradere. vt l. vnum. §. 1. de leg. 2. & l. 2. C. de lib. & eo lib. Igitur quum rex per alienationes aut aliter non possit successorem regno priuare, neque illi conferre: igitur ab illo habere nõ censetur per prædicta. Insuper licet ex consuetudine debeatur hereditas patrimonialis primogenito, nihilominus adhuc per testamentum potest pater in ea primogenitum heredem instituere, sicut & in legitima iure naturæ debita, quamuis ex lege debeatur patre inuito: non eo minus in ea filium pater potest heredem instituere, vt in aut. vt quum de ap. co. §. id quoque. Ratio, quia natura patrimonialium est, vt de eis sint dispositiones inter viuos & vltimæ voluntatis ad votum dominij, non sic in regnis, quorũ natura resistit, nedũ exigit ne de eis fiãt testamenta, legata, aut aliæ dispositiones, nisi consuetudine fuerit vsurpatum, vt patebit ex supradictis & patissimè in 9. & 10. cõcl. vt dictũ est, quod rex Franciæ non posset successorẽ in regno heredem instituere: vt ibi satis.

¶ Quartadecima cõclu. quòd vt ex prædictis patet, successio in regno Franciæ nec est hereditaria, nec simplex electiua, quia nemo eligit: & electio est actus voluntatis secundũ Philosophum: & probatur in c. quia propter. de elect. sed est quidem simplex ex vi consuetudinis illam certis personis deferentis nouam sortita formam siue speciem à consuetudine successio, vt patebit ex prædictis quæstionibus, & euidenter patebit, quod non est electiua nec hereditaria: ergo alterius speciei proditæ à iure, id est à consuetudine regni, iuxta c. grandi de sup. ne præla. in iure regni succederet: consuetudo enim introducere potest nouas formas & species in successionibus, vt Instit. de eo cui lib. cau. in princ. Et dictum est s. in 5. conclu.

¶ Quintadecima conclu. quæ infertur ex præmissis, quòd regnum Franciæ possidetur, & haberi, & possideri per reges consueuit, non patrimoniali aut hereditario modo, sed solùm regia potestate & auctoritate, ex Dei tamen dispositione & expressa approbatione. Prima pars conclu. probatur quia non patrimonialiter nec hereditario modo reperitur vsquam per consuetudinem possideri obseruatum nec obtentum, minúsque per electionem iuxta prædictam proximam conclu. ergo remanet, quòd successione quadam, simplici auctoritate & imperio regio ex vi & modo consuetud. vt prædictum est, possidet. Secunda pars conclu. probatur per ea quæ dicta sunt in prologo: nam legimus domum regiam Franciæ sanctissimam Deum oleo suo, quo eius reges vnguntur, per angelum in speciem columbæ visibili transmisso celitus munere singulari præ aliis regibus & monarchiis secularibus decorasse, vt historia beati Remigij profitetur. quid autem est huius sanctissimi olei transmis-



BIU Cujas

sio,nisi eiusdē regni diuina dispositio siue expressa cęlestis approbatio,iuxta id quod scribitur in Esa. & in euā.Spiritus domini super me,eo quòd vnxit me. & de hoc fortasse plenius dicitur inf.in vl.tra.

¶Sexta decima conclusio,quòd successio in regno in vim consuetudinis defertur primogenitis sub ratione filiationis,siue primogenituræ,quæ tantum consignificat: non autem vt heredibus aliquo modo.nec mirum si solùm sub ratione primogenituræ succesſio regni deferatur: nam in patrimonialib. multa deferuntur filiis vt filiis, & non vt heredibus. Nam quædam operę debitæ à liberto patrono suo transeunt ad filium vt filium, & illi debentur, licet heres patris non sit.vt l.si. operarum. D.de ope. lib.& idem de succesſione libertorum, quæ transit ad liberos patroni,vt liberos,licet illius heredes non sint.vt l.si patronus. §.fina. de bo.lib.Idem in iure sepeliendi in sepulchro parentum, quod transmittitur ad liberos vt liberos,licet patris heredes non sint, vt l.vel quod,§. liberis. de reli.& sum. fune. cum simi. multis. Idem in tutela, vt habetur in l.multipliciter. de tute.Idem in dignitatibus seu earū occasione,vt in l.si quis in sacro.in l.vnicum.§.proximi. de sacrosan. eccle.

¶Decimaseptima conclusio:quòd ad succedentem in regno Franciæ non pertinet, nec ad eum deuoluuntur onera,aut commoda propria eius, cui succeditur. Probatur conclusio,quia sicut dictum est, non succeditur regi in regno patrimonialiter, nec modo hereditario: igitur onera aut alia propria regnum non contingentia, illum non sequuntur. hinc dicit text. in feud. quod si vasallo defuncto succedit agnatus proximus in feudo, & non in hereditate eius, debita illius hereditaria agnoscere, vel soluere non compellitur. Insuper dicit textus quòd ea quæ transferuntur filiis vt filiis. vt sunt operæ libertorum, nihil habent commune cum hereditate vel bonorum possessione. vt l. à duobus.circa medium.de oper.libert. Et ratio huius est in euidēti,quia regnum non habet ab eo,nec eius dispositione,quum nec id sibi auferre posset:consequenter eius onera propria sustinere non debet. Et ideò dicit lex, quòd filius arrogatus vel adoptiuus non tenetur onera iniuncta à patre adoptiuo subire quo ad quartam portionem iure filiationis sibi adeptam, quia illam non à patre adoptiuo, sed ex legis prouidentia consequitur: sicut successor regni consequitur id ex dispositione consuetudinis,non autem eius cui succeditur.igitur,&c.Rationes autem ciuiles sunt claræ pro hac parte: quæ omittuntur breuitatis gratia. facit bene, l. qui fundum. §. qui simul. ad leg. Fal. & l.si seruo. de hered.insti.

¶Decimaoctaua conclusio,quòd rex Franciæ non potest tollere succesſionem ei,qui succesſurus est in regno,vt præfertur. Probatur conclusio, quia nō ex eius dispositiua voluntate succedit ei,sed etiam illo inuito ex sola vi consuetudinis. hinc dicit text. quòd pater in legitima portione iure filiationis debita non potest filio præiudicare, aut illi eam impedire, quia non eius iudicio ad filium peruenit,sed legis prouidentia. Hæc sunt verba,l.si arogator. D.de adopt.præterea dicit,l.quòd pater non potest onerare vel præiudicare filio suo, circa portionem hereditatis quam ex lege vel per aliam personam habet, &c.vt habetur clarè in l.qui fundum.§.qui filios ad legē Falcid.quinimò omne grauamen adiectū(vt inualidū)tol leretur:sicut dicitur de onere adiecto per patrē in legitima iure naturę debita: quod omne tollitur & sine onere remanet apud filium, vt l. quoniam in prioribus. de inoffi. testam. &propterea dicitur Deuteron.xxj.quòd pater nō potest hereditatem dare secundo genito, & tollere primogenito. Hanc conclusionem sequuntur Innoc.& Hostien. in c. grandi. de sup.negli.præla

¶Decimanona conclusio:quòd per ingratitudinem:aut aliam similem causam cōmissā per primogenitum, vel succesſorem contra regem Franciæ: ille non perdit succesſionem, nec ob id rex potest illum succesſione priuare in vim suæ voluntatis. Probatur conclusio, quia regnum non assequitur nec habet ab eo.sed ex consuetudine disponente,vt dictum est, igitur &c.per l.si arrogator,& l.qui fundum.alleg.hinc dicit tex. quod propter ingratitudinem commissam per libertum contra patronum.idem patronus non potest illum priuare libertate quam illi ex alterius dispositione &ordinatione concessit: nam nihil gratuitè illi dedit,sed ei debitam restituit,vt est textus in l.2..C.de libe.& eod.lib.& l.2.de ope.lib. facit in ratione sui.l.2.D. de interdi.& releg.sed primogenitus succesſor regnum obtinet ex consuetudine,non autem à lege.vt prædictum est,&c.Præterea regnum non est regi patrimoniale,nec per medium eius actiuum aut effectiuum transfertur ab eo in succesſorem,sed duntaxat effectiuum transfertur in illum sic, quòd consuetudo est principium effectiuum & actiuum:ita quòd nulla causalitas potest attribui regi cui succeditur,nec causalitas instrumentalis productiua & acquisitiua ideo,&c. secus est in patrono,qui est causa productiua iuris patronatus,&ideo in illo potest filiis præiudicare. vt l.si ex patronis.§ fi.&penu.de iur.patro.

quæ sic

BIU Cujas

quæ sic conuenit & concordat prædictis, pro quo text. in d. §. pen. ĩ. quia per patrem, &c.

¶ Vigesima conclusio, quòd primogenito succedẽte in regno Franciæ alii liberi regis non habent in regno de iure communi ius legitimarum portionum quæ debentur iure naturæ. Probatur conclusio, quia huiusmodi portiones habent locum in bonis patrimonialibus parentum, & in quibus plures succedere possunt, & diuisibiliter: regnum autem Franciæ non est huiusmodi, vt prædeclaratum est: & quia vni soli datur per consuetudinem, & in eo plures succedere non possunt, nec debent secundum philosophum in Politicis: & habetur in 3. de regi. princ. igitur, &c. Regna enim sunt indiuisibilia, de prohib. feud. alien. §. præterea. igitur, &c. Hanc cõclusionem ponit glos. in c. licet. de voto. & idem Innoc. & Hostien. ibidem.

¶ Vigesimaprima conclusio, quòd alij liberi regis Franciæ conqueri non possunt, nec eis fit aliqua iniuria: quia soli primogenito regni successio defertur insolidum, eis exclusis. Probatur conclusio: nam ex quo nihil iure patrimoniali habuit pater in illo: consequenter nec ipsi re, nec spe, & consequenter nihil eis detrahitur, sicut nec heredibus prælati ecclesiastici fit iniuria, quia non succedunt in ecclesia, vt c. præsenti. & c. ad extirpandas. de fil. presby. quinimò huiusmodi filiis potest dicere consuetudo, quòd habetur Matth. cap. 20. Amice non facio tibi iniuriam, an non mihi licet facere quod volo? An oculus tuus nequam est, quia ego bonus sum? &c. Bonus in hoc, quòd do primogenito regis regnum, sicut & quod possum: & Oculus tuus nequam, in hoc quod displicet: quia do primogenito regnum, & non vobis aliquid.

¶ Vigesima secunda conclusio, quòd licet filiis primogenitis & sequen. de iure communi non debeantur in regno legitimæ portiones iure naturæ, tamen per consuetudinem possent deberi eis portiones aliquæ in terris regni eis assignandæ: quas tamen vt vasalli à rege tenerent in feudum. Probatur prima pars conclusionis: quia per consuetudinem iura in his constitutibilia, vt not. gloss. in c. Moses. Et probat text. in d. c. grandi. ĩ. cùm dicit iure regni, &c. & dictum est s. in 4. conclusione. Et conuenit hoc multum rationi naturali & diuinę, vt filiis aliquid detur de quo viuant secundum decentiam status & prosapiæ illorum: sicut & Abraham dedit cuncta quæ possidebat filio suo Isaac. & aliis autem largitus est munera, Genesis 25. & licet primogenito patrimonialibus primogenita, & duplicia in bonis debeantur: tamen & aliis debentur aliqua tribui & assignari, vt habetur Deuter. 21. Secunda pars conclusionis conuenit multum iuri & naturali conditioni regnorum secundum quam regna non diuiduntur, vt §. præterea. de prohib. feud. alien. sed indiuisibiliter ad vnum pertinẽt: vt habetur & not. per gloss. & Doct. in c. licet. de voto. Hoc autem modo non diuiduntur iura coronæ, nec dignitas regia: igitur &c.

¶ Vigesimatertia conclusio, quòd si rex aliquis mereretur regno priuari, quòd non ideò primogenitus vel successor priuaretur regni successione. Probatur conclusio, quia regnum non defertur successori à patre, nec per medium actiuum siue productiuum eiusdem: ideò &c. Hinc dicit l. quòd pater delinquendo nihil iure adimere potest liberis, nisi ea quæ ab ipso prouentura essent ad eos, si illi ab intestato succederent, vt hereditas: ea verò quæ non à patre, sed à genere, vel ciuitate, vel à natura rerum tribuuntur, liberis firma manent, nec per aliqua patris crimina amittuntur, vt dicit text. in l. 2. de interdict. & relegat. Sed primogenitus non à patre, sed à consuetudine deferente succedit in regno, igitur per crimen illud non amittit. Cæterùm ea (quæ debentur filiis vt filiis) non perduntur per delicta parentum: præsertim quando non deuoluuntur per medium patris actum, siue productum, nec patrimonialiter. argu. l. adoptiuum. §. fin. & l. emancipatum. & l. filiam. de sena. & not. gloss. in l. diui. de iure patro. & in l. 1. C. de bon. libet. pro quo. l. eos. ad legẽ Iuliam Maie. vbi text. dicit, quòd iura quæ competunt in successione libertorum paternorum, non perdit filius propter crimen maiestatis læsæ à patre commissum, sed ad illum, & non ad fiscum deuoluuntur.

¶ Ex quibus sequitur, quòd rege priuato regnum deuoluetur ad successorem qui debet succedere secundum consuetudinem, non autem alteri aliqua ratione. Prima pars probatur arg. l. adoptiuum. §. fin. de in ius vocan. vbi patet, quòd patre viuente, iura quæ facto patris non perduntur, vt quòd non possit vocari in ius sine licentia, transeunt ad filium. facit l. quia. de iure patrona. Et maximè, quia hæc regna non sunt transmissibilia ad alias personas, quòd per consuetudinem ordinatas: iuxta c. Moses. & c. si ergo cum gloss. 8. quæst. 1. Confirmantur præmissa in primogenito: nam viuente rege habet ius formatum, vt ĩ. dicetur. Igitur rege priuato illud plenificatur, vt l. vtrum, de assign. libert. & l. commun. libert. de bon. libert. & l. 1. C. si lib. imperia socius, &c. vbi patet, quòd ius alicuius deficiens applicatur alteri, qui in re illa habet ius aliquod formatum: sed primogenitus habet ius aliquod viuente patre in regno, vt ĩ. in sequent. artic. declarabitur pro quo. l. in suis, de liber. & posth. Igitur ad eum siue ei applicatur. ¶ Et ex his patet quod gloss. c. grandi. de sup. neglig. prælat.

BIU Cujas

lib.6.quæ dicit,quòd rege priuato propter delictum non succedit proximus, sed eligẽt illi ad quos pertinet, &c.Et pro sua opi.gl. alleg. c. venerabilem, de elect. quòd debet intelligi procedere in regno, quod per electionem defertur: quia in hoc casu loquitur.c.per quod se fundat:tamen verba glos.repugnant huic sensui.nam dicit expressè in regno, quod per successionem defertur:& ideo patet apertiùs dici,vt glos. veritati non repugnet:quod loquitur in regnis quæ iure hereditario deferuntur.iuxta.c.licet.de voto.& sic intelligit Archid.in d. c. Et est ratio diferentiæ:nam in patrimonialibus,& quę iure hereditario deferuntur:ex delicto patris magis priuari possunt successiione filij,quàm in aliis. vt habetur & not. per gl.in l.diui.de iure patro.& l.adoptiuum.§.fi.de in ius vocan. Hæc probat. l. quia. de bonis liber. ideò dicit glos.quòd delictum patris nocet filiis aliquando in his,quæ competunt & deuoluuntur ad eos.vt ad heredes:sed non in his quæ eis vt filiis deferuntur. At regnum Franciæ (vt sepe dictum est) non defertur iure hereditario.igitur,&c.Præterea illa glos. posset intelligi vera,quando filius non est heres in regno successurus,sed frater vel alius:& in his terminis loquitur ad literam.c.illud grandi. Nam rex Portugaliæ non habebat filium, sed fratrẽ solum,vt dicit ibi tex.Et ideo iuxta terminos illius.c.loquitur gl. & est ratio differentiæ manifesta, nã filius successurus in regno patre rege viuente, habet iura formata in regno videlicet: quia habet in eo quandam speciem dominij & iura primogenituræ, quæ sunt magnæ efficaciæ: vt declarabitur plenè in sequenti articulo. Et ideò non mirum, si illa sibi reseruantur patre priuato regno propter delictum, aut aliter: imò pleni ficatur, vt l. alleg. adoptiuum. in fine. secùs in alio successore, vt in fratre vel in agnato: nam ille nõ habet ex natura,nec ex filiatione,nec ex primogenitura aliquod ius formatũ rege viuente,sicut habet primogenitus:sed habet solùm quandã simplicem speciem. Ideò non mirum,si illa posset priuari propter delictum regis, vt sic esset locus electioni. iuxta. gl.si sic intelligatur,licet negari posset esse vera, absolutè eam intelligendo.

¶ Vicesimaquarta conclusio,quòd rexFranciæ non posset constitutionem, aut legem facere per quam patrimoniali iure,aut hereditario(quàm consuetudine iuerit obtentum) in regno succederetur,Probatur conclusio,quia consuetudo quæ est iam in actu super hoc, fuit & est introducta ex consensu triũ statuũ, &totius ciuilis siue mystici corporis regni, ad quos spectabãt de iure cõmuni regis institutio &electio. iuxta glos.c.Moses &c.si ergo,&c. & text.93.distinct legimus:vbi dicitur, quòd exercitus populi facit regẽ, siue imperatorẽ:facit quod habetur 4.Reg.11.& 14.vbi patet quod populus sibi regẽfaciebat: igitur, &c. Præterea ad caput nõ spectat dispositio de capite eligendo.vt c.1.& 2.& per totam q.8.q.1.igitur, &c. Prætereà dignitates regiæsunt totius corporis ciuilis siue mystici regni:sicut dignitates ecclesiasticæ sunt ecclesiarum:igitur in præiudicium eorum (quorum sunt) aut præter eorum voluntatem caput nihil potest. vt l.in concedendo. de aqua. plu.arcen.& l. per fundum. de seruitu.rust.prædio. Ceterùm sic faciendo ipse iudicaret, & legem faceret in fauorem suorũ successorũ,qui cũ eo eadẽ persona reputantur,& idem fauor.vt l.si peccatũ. de proba. quod esse nõ potest.vt in l.1.C.ne quis ius sibi dicat in propria causa.Hinc dicit, quòd ipse nõ posset legitimare filiũ vnicũ spurcũ sihaberet,vt sibi succederet:licet,vt alij succedẽt sic.vt no.gl. quæ incipit:quia non.in c.per venerabilẽ. qui filij sint legiti. de successione. Igitur in regno nõ est eius dispositio.Cæterùm regum & principum dispositio (vt prædicitur) pertinet ad populum:& ita in hoc pertinet ad statum regni & reipublicæ: ergo, &c. nam regi non licet immutare ea,quę ad statũ publicũ regni sunt ordinaria.25.q.1.quæ ad perpetuã.Et similiter notat & dicit glos.quodPapa nõ potest sibi facere successorẽ,quia hoc esset mutare statum Ecclesiæ, igitur &c.

Ex præfatis conclusionibus apertissimè demonstratur, quòd primogenitus regni Franciæ dominusDelphinus princeps inclytus,patre viuente habet ius formatum successionis in regno,adeo solidissimum,quod per voluntatem,factúmue regis,aut dispositionem, aut alterius auocari non potest ab eodem in humanis superstite: quod non sic in liberis aliis,& bonis patrimonialibus parentum, in quibus ius successionis facere potest liberis impediri tolli per alienationes inter viuos, testamentáque debita voluntaria,legata, exheredationes ex causa,criminaq;aliqua parentũ,&aliter variè,&sic firmius& solidius est ius huiusmodi primogeniti, quàm liberorum in bonis patrimonialibus parentum: & ideo cum liberi in bonis parentum habeant patre viuente iura & prærogatiuas præ aliis, vt pote quandam domini speciem & possessionem, l.in suis.de libe.& posthu.Et dicetur plenè inf. proximo articulo: huiusmodi dominium plenius prerogatiuas alias efficaciores &pleniores habet dictus dominus primogenitus causæ potentiores patre viuente in regno præ aliis : Nam potentiores producunt effectus secundum iura. vt l. 3. §.penultim. de noui oper.nuntia. & secundum Philosophum, vtpatebit clariùs ex sequentibus.

SECVNDVS

## SECVNDVS ARTICVLVS
### Primi Tractatus.

PRo examinatione ſecundi articuli, quo quæritur, an & quæ iura habet primogenitus regis Franciæ in regno, rege viuente, tam ratione filiationis, quàm primogenituræ, pono concluſiones ſequentes, declarando primo iura ratione filiationis, ſecundo loco iura ratione primogenituræ.

¶ Prima concluſio, quòd pater & filius, licet diſtinguantur, ſuppoſito tamen vnum idem ſunt ſpecie & natura nedum communi: (quia vterque homo) ſed etiam in natura particulari patris. Probatur concluſio: nam ſecundum Philoſo. in ſemine hominis eſt quædam vis impreſſiua, actiua, deriuata ab anima generantis, & à ſuis remotis parentibus: & ſic eſt identitas particularis naturæ patris & filij, vt hæc habentur & notantur per ſanctum Thom. in 1. parte. quæſt. vlt. artic. 1. Et hoc voluit dicere gloſſ. per alia verba, & pariter text. in l. liberorum. de verb. ſignif. quum dicit, quòd natura patris in filiis conſeruatur: videlicet natura eius propria & particularis, vt ibi patet: non autem loquitur de natura in communi. nam illa in quolibet humano indiuiduo conſeruatur, & ideò Philoſophus in 5. & 8. ethic. dicit, quòd filius eſt anima patris, imò & pars eius. Et pro confortatione horum faciunt dicta per Philoſophum in libro de animalibus, & in ſecundo de anima. & Geneſis capit. 21. vbi dicitur, ſemen tuum, &c. Et ad idem in cap. 22. ibi: Multiplicabo ſemen tuum, &c. ſicut ſtellas cœli, &c. & 30. quæſt. 3. §. hac auctoritate. vbi textus ſic dicit, filius & pater vna caro eſſe probantur, &c. vnde Philoſophus in octauo ethicorum, ſic, aut filij ex parentibus geniti ſunt, veluti alteri inſeparati, &c.

¶ Secunda concluſio, quòd ſub ratione illius identitatis conſuetudo tranſfert regnum, & regni ſucceſſionem in primogenitum. Probatur concluſio ex conſequentia conſuetudinis, quæ eſt talis, quòd primogenito defert ſucceſſionem, &c. & conſequenter ſub ratione huius: ſicut quando ſcribitur abbati, vel alicui prælato, vel officiario ſeculari, vel eccleſiaſtico, intelligitur ſcriptum eſſe ſub ratione prælaturæ, & officij, vt c. quoniam abbas. de offic. delegat. & l. tale. §. fin. de pact. Filiatio enim nihil aliud eſt, quàm illa identitas particularis naturæ præſens penetrans in filium. vt l. liberorum. de verb. ſignif. cum gloſſ. Et pro hac conſuetudine facit dictum Apoſtoli, Si filius, ergo heres, ad Gal. 10. & ad Rom. 8.

¶ Tertia concluſio, quòd filius viuente patre eſt ſecundum naturam dominus cum patre rerum patris. Probatur concluſio: nam ex quo (vt prædicitur) eſt eiuſdem naturæ cum patre, & idem cum patre viuente: ergo dominus cum patre, licet ſuppoſito diſtinguantur. & ſic poteſt intelligi dictum Pauli, Si filius, ergo heres. Heres enim dicitur ab heros quòd eſt dominus: hinc herus, heri, hero, quod eſt dicere id quod dominus, &c. vt l. item Mela. §. legis. ad legem Aquiliam. vbi dicitur legis Aquiliæ actio datur hero, id eſt domino. Pro hac concluſione facit etiam quod ſcribitur in Euangelio, Omnia quæcunque habet Pater, mea ſunt: ibi enim loquebatur filius, vt habetur Ioan. 16. cap. & Luc. 15. c. Fili tu ſemper mecum es: ſcilicet per identitatem paternæ naturæ. Et omnia mea tua ſunt, &c. vt ibi. Hæc concluſio confirmabitur amplius in ſequentibus concluſionibus, per ius ciuile.

¶ Quarta concluſio, quod quia filius eſt idem cum patre viuente (vt prædicitur) ipſe eſt (ſecundum philoſophum) aliquid patris. Et hac ratione eſt de iure ciuili in poteſtate patris ſecundum Philoſophum. 5. ethicorum. & Inſtit. de patria poteſtat. in princ. Et propterea naturalitate ac ciuilitate inſpectis, ius ciuile dixit filium & patrem pro eadem perſona reputari vt l. fin. de impub. & aliis ſubſtit. vbi ſic dicitur, cum & natura pater & filius, hæc eadem eſſe perſona penè intelligantur: dicit penè intelligantur, quaſi dicat, quod non realiter ſunt eadem perſona, cum perſonali ſuppoſito diſtinguantur, ſed artificio iuris, & quo ad iuris effectus eadem perſona intelligantur. Hinc dicit text. quod pater & filius vna caro eſſe probantur. 35. quæſt. 3. §. hæc auctoritate. & Inſtit. de inutil. ſtipulat. §. ei quæ vox patris, vox filij, & è contra.

¶ Quinta concluſio, quod ex peroratis ius ciuile dicit, quod filius viuente patre eſt quodammodo dominus rerum patris cum eo: ita quod poſt mortem patris nouam hereditatem acquirere non cenſetur, ſed magis dominium (quod habebat) continuare, & plenam adminiſtrationem conſequi: vt dicit textus in l. ſuis. de liberis & poſthumis. Et alibi dicit textus, quod filius ſuccedendo patri non acquirere, ſed retinere bona patris cenſetur. l. ſi patronus. §. fin. de bonis libertorum.

BIU Cujas

¶Sexta concluſio, quòd hodie differentia antiqui iuris patriæ poteſtatis & emancipationis, eſt ſublata naturali ſola cauſa inſpecta: vt in auth. in ſucceſſione. C. de ſuis & legit. lib. & in corpore vnde ſumitur. & per legem, meminimus. C. de legibus habetur: & potiſſimè moto caſu, quo ex teſtamento non ſucceditur, igitur, &c. iuxta gloſſam, l. Gallus. §. primo de liberis & poſtumis. veruntamen in his quæ deferuntur filiis: vt filiis, etiam de iure antiquo, ſola naturalis cauſa, patria ſemota poteſtate inſpicienda eſt. vt D. de bonis libertorum. l. 2. §. fin. & l. libertinus, §. primo. igitur moto caſu, quo regnum defertur primogenito vt talis ſola naturalis cauſa filiationis attendetur, ſemota ciuilitate & patria poteſtate per dictas ll.

¶Septima concluſio, quòd conſequenter ſola naturali cauſa inſpecta, videlicet, quod filius eſt aliquid patris, eadem caro, eadem natura particularis, & pro eadem perſona, ciuilitate patriæ poteſtatis non attenta, filius primogenitus eſt patre rege viuente ſimul cum eo dominus: ita quod obeunte patre filius non nouum dominium, ſed ſolùm plenam regni adminiſtrationem nanciſcitur, per l. in ſuis alleg. & 35. quæſtione, 3. §. hac auctoritate. Et verius retinere dicitur quod habebat, quàm acquirere nouiter. vt l. ſi patronus. §. fin. de bonis libertorum. nam ex quo conſuetudo ita defert, imò efficaciori & pleniori modo regnum regis primogenito, quàm liberis bona patrimonialia, vt dictum eſt ſuprà in fine articuli præcedentis, & in patrimonialibus filius dicitur dominus patre viuente, vt in l. in ſuis & aliis iuribus præallegatis: igitur multò plus, & efficaciori effectu primogenitus regis illo viuente eſt & dici debet dominus, vt & pleniùs liquebit ex ſequentibus, non ciuilicè patriæ poteſtatis, ſed ſola naturali cauſa attenta, iuxta præcedentem concluſionem.

¶Octaua concluſio ad confirmandum præcedentia, quod tanta eſt vis illius dominij, quo filius viuente patre eſt rerum eius dominus, quod pater, & filius viuentes quilibet dominus familię & bonorum appellatur, hac nota ſola paternitatis & filiationis eos diſtinguente: per quam alter pater, alter filius, & vterque familias appellatur: familias, id eſt ſubſtantiæ bonorum, ſecundum gloſſam, in l. in ſuis. vbi textualiter prædicta reſerantur: & hæc deſcendit ex eo, quia filius eſt dominus cum patre, vt ibi in textus, & in gloſſ. ſuper verbo, vnde. ¶Sicut igitur lex in patrimonialibus patre viuente deuoluit ſecundum naturam ſucceſſionem filio in patrimonialibus, vt Inſtit. de ſucceſſione ab inteſtato. in principio, & in authentica eodem titulo. §. primo. & §. ſed ſui. de heredum qualitate & differentia. Et ſic deuoluendo propter identitatem naturæ particularis patris, filij, & perſonæ, dicit filium patre viuente eſſe dominum cum eo rerum paternarum: multò magis noſtro caſu, quia efficaciori modo conſuetudo deuoluit ſucceſſionem regni Franciæ ad primogenitum: vt dictum eſt ſuprà & eſt identitas naturæ ſuppoſiti, ſiue perſonæ regis & filij: debet primogenitus huiuſmodi dici eſſe, & eſt patre viuente dominus & rex cum eo. quamobrem puer Abrahæ filium eius Iſaac genitore ſuperſtite: non abſque cauſa dominum meum appellabat: vt habetur Geneſis capite 24.

¶Nona concluſio: quod licet aliquiditas patris & filij faciat filium dominum rerum patris eo viuo, non tamen è contra cauſat patrem dominum rerum filij de iure communi: ratio differentiæ eſt: quia ſucceſſio (de qua agimus) eſt naturalis, & ex voto parentum, videlicet de patre in filium: non autem è conuerſo, niſi ordine turbato. vt l. nam & ſi parentes. de inofficioſo teſta. & l. ſcripto. vnde liberi. quia non debent filij theſaurizare parentibus: ſed parentes filiis, ad Galatas 6. capite. Illa enim cauſari poteſt in patre ex filiatione coadunata ciuilitate vt patria poteſtate. vt l. placet. de acquirenda hereditate. & l. cùm oportet. de bon. quæ liber.

¶Decima concluſio, quod licet in l. in ſuis. de lib. & poſth. §. ſed ſui. Inſtit. de hered. qualit. & different. dicatur, quod filius viuente patre eſt quodammodo dominus, tamen ille terminus ſiue dictio, quodammodo, & ſi impropriet dominium filij in patrimonialibus, non ſic tamen in regno Franciæ, & ſimilibus: ratio differentiæ eſt, nam dominium filij in patrimonialibus patre viuente ſubiacet multis variationibus & deperditionibus: nam (vt ſæpe dictum eſt) poteſt tolli per alienationes, teſtamenta, legata, debita voluntaria, crimina patris, & ſimilia: quod ſecus eſt in hoc dominio primogenito regis Franciæ in regno patre viuo competente, vt declaratum eſt ſuprà in præcedenti articulo. 18. concluſione, & ſequentibus. Et ideò illa dictio, quodammodo, non ſic impropriat dominium competens primogenito in regno Franciæ: & ſi. Et pro confirmatione huius facit quod beatus Gregorius ſine aliqua nota improprietatis vocat filium regis regem patre viuente, vt dicetur clarè ĩ. in concluſione 6. & 7. quum de primogenitura agetur.

¶Vndecima concluſio, quòd illud dominium (quod competit filio primogenito in regno & liberis in patrimonialibus viuente patre) eſt eius verum & reale, ſicut & aliud dominium. Probatur concluſio: nam patre obeunte filius non acquirit aliud dominium numero, nec ſpecie,

BIU Cujas

nec ſpecie, ſed (quod priùs viuo patre habebat) illud continuat poſt patris obitum. Hinc dicit text. in l. ſuis heredibus, ſcilicet filiis, apparet continuationem dominij poſt mortem patris perdurare, &c. hæc habentur in l. in ſuis, in principio. ibi, continuata, & in verſic. itaque ſic. quòd non differt à tempore ante mortem, & à tempore poſt mortem: niſi in pleniori adminiſtratione, vt ibi textus. ſed nemo dubitat, quin dominium filij poſt mortem patris ſit verum ens, ſicut & quodlibet aliud dominium igitur, &c.

¶ Duodecima concluſio, quòd ſicut primogenitus in regno, ſic filius in patrimonialibus eſt dominus regni, & rerum patris correſpondente illi dominio. vt l. 3. §. filium. D. pro hered. & nota gloſſ. in l. in ſuis.

¶ Tertiadecima concluſio, quòd huiuſmodi dominium competens primogenito in regno aut alteri filio in patrimonialibus patris, ſicut confert ius poſſidendi viuo patre, ſic & ius adminiſtrandi regnum & res patris illo viuente. Probatur concluſio, nam iſte eſt effectus dominij, vt probatur ex diffinitione, quæ eſt, quod dominium eſt ius de re diſponendi, &c. ſecundum Bartholum, pro quo textus in l. in re mandata. C. manda. & poſita cauſſa, ponitur effectus. vt l. apud Iulianum. §. finali. ex quibus cauſſis in poſſeſſ. eatur. Aliter enim dominium illud eſſet fruſtra, quod non eſt dicendum: nam ex quo eſt dominus in re, ergo & effectu. vt l. decernimus, de epiſcopis & clericis. Et hoc dicit, l. in ſuis: quæ implicitè dicit: quod patre viuo filius habet adminiſtrationem, ſed non plenam. &c.

¶ Quartadecima concluſio, quòd illud dominium competens filio in regnis, videlicet bonis aliis patre viuente, licet conferat filio poſſeſſionem & adminiſtrationem viuo patre: non tamen plenam, nec liberam: quod probatur, quòd plenam ſiue liberam conſequatur poſt patris obitum, ergo illo viuo plenam non habebat, probatur textualiter in l. in ſuis, vbi dicit in verſic. itaque. poſt mortem patris non hereditatem, ſed magis liberam adminiſtrationem. primùm quòd viuo patre filius habet veram patris adminiſtrationem, ſed non plenam, ſecundùm quòd poſt patris obitum aſſequitur plenam, vt ibi in textu. ¶ Sciendum tamen, quòd plena adminiſtratio idem eſt quòd libera adminiſtratio: nam plenum & liberum arbitrium idem ſignificant: vt l. fideicom. §. quanquam de lega. 1. iuncta. l. 1. de teſtam. milita. & ita dicunt periti per illos textus. ex quo ſequitur quòd filius viuente patre non habet poteſtatem liberam, ſiue plenam adminiſtrationem bonorum paternorum: ita quòd non poteſt alienare, donare, tranſigere. vt l. procurator, de procura, vbi dicitur, quòd ille qui non habet liberam, nec plenam, & etiam poteſt alienare res, quæ ſeruando ſeruari non poſſunt. vt l. procurator. alleg. in fi. C. de admin. tutor. Præterea & in hoc adminiſtratio huiuſmodi filio competens poteſt dici non plena reſpectiuè ad adminiſtrationem patri competente, quæ competit patri liberè, principaliúſque & per prius: filio autem competit minus principaliter, & per poſterius ac minùs liberè, vt dictum eſt. & ex eo etiam, quia pater volens agere præfertur in adminiſtrando, & filius ei poſtponitur: ſicut in ſimili dicitur in actione iniuriarum competente filio: cuius exercitium per prius patri competit, & filio per poſterius: ita quòd pater præfertur: ſic etiam actiones populares pluribus competunt, tamen exercitium & illarum adminiſtratio datur ei, & in ea præfertur qui plenius ſiue maius intereſſe habet. vt l. fi. de collu. dete. cum multis concor. ibi alleg. in gloſſ. ſic etiam pro eccleſia: & eius iure poteſt agere & defendere Prior eccleſiæ, & etiam Epiſcopus: præfertur tamen alter, cuius magis intereſt, & cuius plenius eſt ius, & plenior adminiſtratio ſecundum Innocen. in c. olim. de reſt. ſpol. & in c. 2. de proba. & quia adminiſtratio in vim ſui dominij non confertur filio, niſi per poſterius & minus principaliter, ideo text. in l. in ſuis, dicit quodammodo ſecundum alium intellectum.

¶ Quintadecima concluſio, quòd ex quo filius in bonis patrimonialibus patris habet viuo patre dominium, poſſeſſionem & adminiſtrationem: non liberam tamen, & poteſt regere viuo patre, & adminiſtrare, & ſi non liberè, vt prædicitur: dico quòd multo plenius & efficacius dominium multo pleniorem ſiue ſolidiorem adminiſtrationem habet primogenitus in regno Franciæ, quam liberi in patrimonialibus rebus patris. Probatur concluſio, quia ſolidius eſt dominium primogenito regis competens, quàm filio in patrimonialibus: ergo ſolidiores & perfectiores effectus & adminiſtrationem cõfert primogenito patre viuo, quia potentioris cauſſæ, potentiores ſunt effectus: dico tamen quod non habet primogenitus liberam adminiſtrationem patre viuo, nec debere regere maximè non impedito: per s. alleg. l. in ſuis. & alia alleg.

¶ Sextadecima concluſio, pendet ex eo quòd adminiſtratio huiuſmodi competens filio, viuo patre, non eſt plena, & conſequenter non apparet eius virtus maioribus effectibus: & quia eſt per poſterius (vt præfertur) ideo magis intellectu conſiſtit & percipitur, vt dicit gloſſ. in l. in ſuis, tamen ſemper eſt ens in actu, vt patet ex ſupradictis, maximè in vndecima



BIU Cujas

conclusione. facit bene pro hac conclusione. l. heredi. de peti. hered. vbi habetur quòd hereditas (quæ est ens) actu intellectuale dicitur.

¶ Decimaseptima conclusio, quòd ex quo viuo patre primogenito in regno competit patre viuo & regere idoneo, dominium & administratio regni, vt prædictum est, quod multo magis illud dominium confert filio administrationem solidam & regimẽ regni patre per amentiam, absentiam, aut aliter regere impedito. Probatur administrationibus & aliis non patrimonialibus, vt l. decreto. in fi. de admini. tuto. & l. 1. §. sanè. de offi. consu & apertiùs in c. plures. de offic. delegat. vbi patet quòd licet exercitium iurisdictionis competat alteri ex iudicibus præoccupantis, & non alij: tamen eo per infirmitatem aut aliter impedito, transfertur administratio & exercitium iurisdictionis ad condelegatum cui aliter minimè competeret. concordat. c. religiosus. de testamen. vbi propter impedimentum alterius & executoribus transfertur, & competit insolidum ius exequendi alteri qui aliter exequi non posset. ita in proposito impedito rege, vel alio domino regere, transfertur insolidum regienda & gubernatio alteri, videlicet filio, qui habet etiam dominium, & illo patre suo viuente (vt prædictum est) & in patrimonialibus actio de dote est communis patri & filiæ: sed administratio & exercitium competit solùm patri. vt l. 2. solut. matr. & tamen patre per amentiam impedito, exercitium transfertur in filium, vt l. si cum dotem. §. soluto. D. eod. tit. facit bene. l. si libertus. de in ius vocan. l. si filius, de ri. nup. confirmatur per rationem: nam si possibilitas futuræ successionis transfert agnato regendi potestatem in bonis agnati regere impediti: vt Instit. de curat. §. furioſi. & de legit. tuto. l. 1. multo magis dominium iam (vt prædicitur) filio competens, & in regno patris confert illi regimen illius, patre regere impedito, & maximè quia dominium tunc est iam in actu, vt præ declaratum est in conclusionibus: & illa possibilitas futuræ successionis in agnato est in contingenti, & filius ad causſam dominij habet quandam administrationem: & ideo per impedimentum patris illa facilius ei plenificari debet, quàm alteri maximè extraneo, alia noua dari: quia difficilius aliquid datur & inesse constituitur quàm quod id quod est plenificetur: vt l. patrem quæ in frau. credi. Et sic patet euidenter demonstratum, quòd patre regere impedito regimen regni in vim dominij quod habet primogenitus in regno, patre viuo competit plenè & solidè eidem primogenito & non alteri, per præalleg. vnde veritas in Euangelio Lucæ 4. cap. Nescitis quia in his (quæ patris mei sunt) oportet me esse, &c. ideo, &c. Et hæc dicta sufficiant quo ad iura per filiationem, & sub ratione eius filio conferentur.

DE iuribus autem primogenituræ pono conclusiones sequentes.

¶ Prima conclusio, quòd consuetudo deferens successionem regni primogenito, conuenit legi diuinæ, quæ discernit sic fieri: vt habetur Deuter. 21. Et dixi s. in præcedenti articulo, conclusione 8. vnde ait Adonias primogenitus Dauid ad Bersabe, Tu nosti, quòd mecum erat regnum, & me proposuerat, &c. est regnum, &c. conuenit etiam satis rationi ciuili secundum quam in iuribus realibus vel quasi, qui prior est tempore, potior est iure: & ideo re aliqua duobus data vel vendita, ille potior est, cui prius fuit tradita, siue qui prior effectus est dominus. l. quoties. de rei vendi. & id in quasi dominio, vt l. vt quidem. de publi. idem in alio iure reali. vt C. per totum titu. qui potio. in pigno habe. & in regu. qui prior, sed successiones & dominia regnorum sunt iura realia. igitur quum primogenitus ratione primogenituræ in natiuitate mox fiat dominus, iuxta. d. l. in suis, & §. 1. & §. sui, de hered. qualit. & diffe. ipse est & esse debet prior cæteris in iure hoc, quum sit tempore prior. Et sic patet, quòd ius primogenituræ fulcitur etiam ciuili ratione, fulcitur etiam multum ratione morali, & ex meliori bono communi: secundum quod conuenit antiquiorem præferri iunioribus in successione regni: & quia illi iuniores obsequenti tenentur, secundũ philosophum, & habetur in 3. de regimi. princ. pleniùs.

¶ Secunda conclusio, quòd iura primogenituræ sunt multa, videlicet quòd specialem vestem in festis primogenitus deferebat, duplicatósque cibos recipiebat, benedictionem fratribus dabat: in festis præ aliis sacrificia offerebat, in successione antecedebat alios Deu. xxi. & fratrum suorum dominus erat, & fratres sui coram eo genua flectebant. Genes. 27. & quòd sedem habebat ad dexteram patris, vt no. per gloss. 7. q. 1. quàm periculosum & magister historiarum Genes. 26. & gloss. pariter.

¶ Tertia conclusio, quòd in regnis, ducatibus, & Baroniis iura primogenituræ seruantur in successione, in honore inferendo primogenitis etiam flexis genibus, quo ad filios regis & ducum in sedẽdo præ aliis post regem, ducem, vel comitem, & vniuersaliter seruantur iura primogenituræ, præterquàm benedictionibus, & duplicatis cibis & sacrificiis, & speciali veste, &c. pro quo facit Gen. 42. vbi dicitur quòd in conuiuio Ioseph sederunt fratres eius, primogenitus iuxta primogenita sua, & minimus iuxta ætatem suam, &c.

¶ Quarta

¶ Quarta concluſio, quòd ſedere à dextris patris iure primogenituræ competit primogenito ſecundum gloſſ. in d. c. quam ſit. 7. q. 1. ſedere autem à dextris patris, nihil aliud eſt, ſecundum Aug. quàm conregnare patri: ſicut illi qui conſidet regi ad dexteram, aſſidet ei in regnando & iudicando, ſecundum Auguſtinum, & ſecundum Thomam in vltima parte, quæſtione ſeptima. & primogenitus regis, ex hoc dicitur in ſolio regis conſedere. Exod. 11. & 12.

¶ Quinta concluſio, quòd quum primogenitus regis Franciæ ſereniſſimi Caroli Dalphinus Viennenſis princeps inclytus habeat iura primogenituræ, conſequenter competit ei conregnare patri etiam patre regere non impedito, & idcirco habet dominium cum patre & coadminiſtrationem cum patre, quod probatur ex eo quòd conregnat patri, & ſimul regnat & adminiſtrat cum patre.

¶ Sexta concluſio ad confirmandum prædicta, quòd quia primogenitus tam ad cauſſam filiationis quàm primogenituræ dominium habet regni & adminiſtrationem cum rege, & ei conregnat, & ideò primogenitus rege viuente poteſt & debet rex iuuenis appellari, & ita eum nuncupat beatus Gregor. in lib. moralium, & habetur in decretis. 24. quæſt. 1. cœpit in text. apertè, & etiam in gloſſ. & nedum rex, ſed etiam dominus, patre viuo poteſt nuncupari: ſicut & puer Abrahæ Iſaac genitore viuo, meum appellauit dominum. vt Geneſ. 24. cap. hiſtorialiter reſeruatur.

¶ Septima concluſio, quòd vt notetur aliqua præeminentia in rege patre, & rex pater debet ſimpliciter rex appellari: filius autem primogenitus debet cum aliqua leui differentia ſcilicet hac, iuuenis rex, appellari, vt ſic dictio iuuenis, notam differentiæ aſſignet, vterque tamen rex appelletur: vt patet per Gregor. vbi ſ. & in text. & gloſſ. d. c. cœpit. facit ad hoc l. in ſuis. vbi tex. dicit, quòd pater & filius vterque dominus eſt: nec diſtinguitur in ſe ſola: non quòd vnus pater, alius filius, vterque tamen dominus familiæ, id eſt, bonorum appellatur, vt habetur in d. l. in ſuis.

¶ Octaua concluſio, quòd ex quo viuente patre rege, primogenitus illius rex poteſt appellari ſecundum Gregor. & Dominus. vt l. in ſuis. euidenter exhibetur: quòd regimen ſibi competit regni, rege viuo, licet ad regendum idoneo. Probatur, quia aliàs fruſtra rex appellaretur, quod non eſt dicendum, quia nomina debent rebus eſſe conſona, vt §. eſt & aliud. de dona. & ſi talis eſt verbo, talis debet eſſe effectu. vt l. decernimus. de epiſc. & cler. & 33. q. 5. ſi apud. hinc dicitur in l. à nullo. C. de feriis. quod caret nomine, caret effectu: & conſequenter quod habet nomen, habet effectum.

¶ Nona concluſio, quòd ex quo ratione dominij & primogenituræ adminiſtratio regni & corregnare patri, ſpectat primogenito rege viuo, & regere non impedito (vt prælatum eſt) oſtenditur: & ſequitur neceſſariò, quòd multo magis regimen, & adminiſtratio regni illi ſolidiùs, liberiùs, & pleniùs competat inſolidum rege per abſentiam dementiam, infirmitatem, aut aliter impedito. Probatur concluſio per c. cum plures. de officio delegati. & l. 1. de officio conſulis. & c. religioſis. de teſtament. in ſexto. & per allega. ſ. proxi. in 17. concluſione. Pro probatione horum facit optimè in auth. de iudiciis. §. 1. vbi patet, quòd licet iudex aſſeſſor habeat ſolùm aſſidendi, præſidendi poteſtateſtatem, vt dicitur de iudicibus maioribus linguæ Occitanæ: tamen præſide præſidere per abſentiam, vel aliter impedito, iudex & aſſeſſor poteſt præſidere, & præſidendi poteſtas ad illum transfertur: vt in auth. de iudiciis. §. 1. ita ad propoſitum, ſuppoſito, quòd primogenitus ſolum haberet poteſtatem aſſidendi regi, & tamen plus habet (vt dictum eſt) nihilominus rege impedito regere, poteſtas tota & libera regiminis ad primogenitum transfertur. vt arg. c. grandi. ibi: generalem & liberam. & per dictum. c. quod valdè facit. bene meo iudicio, in ratione ſui maximè, & maximè, quia primogenitus confidet patri: non enim aſſidet ſolum, ſed confidet ſecundum Auguſti. quod confirmatur hîc per cap. xv. Regum. 4. vbi dicitur quòd Azaria rege Iudæ per lepram regere impedito, regimen regni tranſlatum fuit, rege viuo, ad lohatam eius filiũ, vt dicetur ſ. articulo ſequen. Igitur multo magis hoc caſu regni regimen pertinet ad dominum Dalphinum, quia maius eſt impedimentum regis ſcilicet dementia, quæ iudicium & diſcretionem impedit, quàm lepra, quæ ſapientiam & diſcretionẽ non tollit. Et ſic non tantum impedit facultatem regendi ſicut amentia, quæ omnino impedit. ideò, &c.

¶ Decima concluſio, quòd adminiſtratio regni & regimen pertinet viuo patre ad primogenitum tam quando pater regere poteſt, quàm non (ſicut prædeclaratum eſt) etiam patre inuito. Probatur concluſio, quia iure ſuo proprio. ſ. filiationis, & primogenituræ hoc ſibi competit, igitur etiam patre inuito hoc ſibi competit. vt l. ſi arrogator, de adopt. & l. quæ fundum, §. ſimul. ad legem Falcid. & l. eius. de reg. iur. vbi dicitur, quòd ille poteſt nolle, qui poteſt & velle: & is poteſt repudiare, qui poteſt



BIU Cujas

adire.vt l.is poteſt.de acquir. hered. ſed ex regis voluntate non dependent iura filiationis primogenituræ, & ſucceſſionis, aut adminiſtrationis primogenito competentia: igitur nec ex eius voluntate, vt dictis iuribus. ¶Ex antedictis igitur apertè panditur, quòd rege regere per amentiam, aut aliter impedito, regni regimen pertinet ad primogenitum, & etiam rege inuito, vt dictum eſt. ¶Vt autem nemini fiat hæſitatio in ſignificatione verbi: primogenitus eſt, quem nemo præcedit, licet aliquis ſequatur: & etiam primogenitus dicitur vnigenitus, quem nemo præcedit nec ſequitur. Matth. 1. vt in caſu noſtro. Nam nemo præcedit, nemo ſequitur in filiatione illuſtrem dominum Dalphinum, cùm vnigenitus ſiſtat. hęc not. per Ioannem Ianuenſem in ſuo dictionario: & probatur vltimum dictum Lucæ 2. cap. vbi dicitur, quòd Maria peperit primogenitum: & tamen nullus fuit inde genitus. & c. Ioſeph. de verb. ſignif. igitur optimè iura primogenituræ ſunt in eo, & ei competunt. Porrò primogenitus & etiam vnigenitus dicitur is, qui actu nullum fratrem habet, quamuis habuit, ſed deſierit. Salomon enim ſe vnigenitum in parabolis appellat, quem fratrem vterinum ſcriptura præceſſiſſe atteſtatur, 2. Reg. 12. & habetur in c. 3. de verb. ſign. Non enim videtur genitus, qui non durat genitus: igitur &c. vt ibidem etiam in gloſſ.

## TERTIVS ARTICVLVS

*Primi Tractatus.*

CIRCA tertium articulum in quo videndum eſt, an iura ſucceſſionis & primogenituræ conferant regni regimen illuſtriſſimo domino Dalphino regis primogenito, 17. agenti annum minori ætate. 25. annorum non obſtante. Pro eius manifeſtatione ponuntur concluſiones ſequentes.

¶Prima concluſio, quòd rerum gubernatio & regimen eſt in duplici differentia: Quoddam competit iure proprio formato aut in re propria, vt regimen quod competit domino vel quaſi, aut ſimili in re ſua iuxta l. in re mandata. C. manda. Aliud regimen eſt quod competit iure commiſſo non proprio, & in realiena, vt eſt regimen conſulatus & villæ, vel ciuitatis vel ſimilis.

¶Secunda concluſio, quòd regimen quod competit iure proprio, ſeu in re propria minori annis 25. pubes, ſaltem habet legitimam perſonam, & ideo illi competit, vt in §. 1. de cura. §. item inuiti. in text. & in gloſſ. vbi patet quòd puberi defertur & competit bonorum ſuorum regimen: nec cogitur ſuſcipere curatorem. ad idem c. fi. de iudi in 6. vbi patet, quòd in beneficiis & aliis adminiſtrationibus in quibus minor 25. annis habet ius formatum, licet legitimam perſonam adminiſtrandi non habeat, ex quo habet annum 14. competit regni regimen rege impedito regere. nam ius dominij habet in regno, & ſic iure proprio & in re propria, conſequenter illi competit adminiſtratio per iura dicta, licet fortè ſecus in adminiſtrationibus delatis non iure proprio ſed commiſſo, & in re aliena, tunc minor ætas videtur obeſſe. vt l. ad rem publicam. de mune. & hono. & l. non tantum, & l. ſpurij, de decur. niſi conſuetudo aliud haberet. vt ea. l. non tantum, §. fi.

¶Tertia concluſio, quòd adminiſtrationes publicæ quædam geruntur per rectores & gubernatores cum conſiliis, & arbitrio procerum, optimatum, & virorum ſapientum, & regna ducatus, & ſublimes poteſtates. vt l. humanum, C. de legit. & c. ad apoſtolicæ, §. nos autem, de re iudic. lib. 6. & Heſter 1. ca. vbi text. ait, Rex interrogauit ſapientes, qui ex more regio ſemper ei adhærebant, & illorum faciebat cuncta conſilio ſcientium leges & iura maiorum, &c. pro quo expreſsè quæ habentur per Philoſophum in 3. polit. Quædam gerantur arbitrio rectorum non adhiberi ſolitis conſiliariis, vt in adminiſtratione tutelari, & ſimili. Quædam ſunt adminiſtrationes, quarum actus eſt conſulere & non conſuli, vt adminiſtratio decurionum & conſiliariorum, vt ī. dicetur.

¶Quarta concluſio, quòd regimina publica: vt maximè regnum Franciæ (quæ conſiliari is optimatum virorum prudentum & illuſtrium geri ſolēt) competunt maiori annis 25. & in illis habent legitimam perſonam: potiſſimè quum defertur iure proprio & in re propria: licet ſecus eſſet, quando regimina commiſſa non conſilio prudentum, ſed arbitrio rectorum ſolent gubernari. vt l. ad rem publicam. de muner. & hono. & de excu. tuto. §. minores. Prima pars concluſionis probatur: nam præſes ſecundum gloſſ. poteſt eſſe minor. 25. annis.

vt l.

BIU Cujas

vt l.quidam consulebant.de re iudi.eo quòd consilio accessoris viri periti regere solet & debet. vt in auth. de iudi. in princ.& §. 1. quod aliter secus esset: vt hæc habentur & not. per gloss.in l.spurij.§.minorum.de decur.vt j.prox.plenius dicetur.

¶Quinta conclusio ex præmissis,quòd primogenito regis regere impedito,vel non,competit regni administratio modo & forma,in præced.arti.declaratis,minori ætate nō obstante: tum quia iure proprio formato, tum quia, vt in præce.articu.declaratum est regni regimen in re propria defertur, tum quia regnum Franciæ consiliis illustrium & multorum prudentium regitur solito more, iuxta prædictas conclusiones, & idem dicitur in regibus annis minoribus,vt illis ad regendum & regnandum non obsit minor ætas; & hæc ratione fulciuntur aut auctoritatibus, vt sequenti ratione: nam imperfectio desit & nullum præstat impedimentum. hinc dicitur, quod ætas minuit, supplet consilij plenitudo. Et ideò dicit Philosophus, quòd regna possunt per vnum regi: nam prudentia consilij supplet quicquid in persona eius imbecillitatis posset reperiri, vt habetur plenè in 3. Polit.& est per Egidi.de regi.prin.in 3.pro quo illud,Multitudo sapientum sanitas est orbis terrarum,&c. sicut & videmus,quòd malitia supplet aliquando ætatem & eius imperfectionem, & tollit imperfectionis effectus,vt l.1.C.si.ma.minor se dix.Idem in iudice,qui imbecillitatem minoris tutorem non habentis supplet in bonorum possessione agnoscenda.vt l.bonorum.C. de bo. possess.idem in patre,vt l.si infanti.C.de iur.delib.Idem in assessore & consiliario, qui supplet defectum ætatis præsidis.vt.l.quidam consulebant.alleg.secundum gloss.l.spurij.§. 1. de decurio.Igitur sublimitas & magnitudo optimatum & sublimium consiliariorum supplet imbecillitatem principis, si qua esset: quia multitudo sapientum, &c. vt dictum est. Insuper præmissa probantur auctoritatibus sacræ Scripturæ:nam præter rationes prætactas:(vt credo)legitur,quòd Ioas regnauit in ætate 16.4.Regum cap.15.Manasses verò quum duodecim annorum erat,regnare cœpit in Iuda.4.Regum 22.ca.Et sic de aliis multis.Similiter & Christus quum 12.annorum esset, administrationem eorum ( quæ patris quo ad huiusmodi administrationem absentis erant)accepit:vt habetur Lucæ 2.in fin. &c. ¶Posterius in terminis nostris ascendendo, quòd patre per infirmitatem regere regnum Franciæ impedito, regni regimen deuoluatur & pertineat ad eius vnigenitum illustrem dominum Dalphinum insolidum & totaliter, licet annis 25.minorem:adduco historiam 4.Reg.15.vbi dicitur, quòd ( quia Azarias rex Iudæ erat imperitus regere regnum propter lepram ) Iohatam eius filius regebat regnum & iudicabat populum terræ. Et sic administratio regni, & regimen propter lepram patris regere impediti, & qui ex hoc habitabat seorsum ( vt ibi) fuit ad vnigenitum deuoluta : & tamen tunc Iohatam erat minor 25.ann. quod probatur ibidem. nam in eodem cap.paulò antè finem legitur & dicitur:quòd exinde mortuo Azaria rege, regnauit & fuit rex vnigenitus prædictus Iohatam : & quòd tunc(quum Iohatam regnare, & rex esse patre defuncto incepit)idem Iohatam erat annorum 25. ergo ante ( quum administrabat & regebat patre viuo & leproso)erat minor 25.Et sic patet per illam historiam ad literam,quòd domino Dalphino regis Franciæ vnigenito non obest minor ætas, quominus regimen regni ad illum pertineat, rege per amentiam regere impedito.& hoc confirmatur, quia Christus(vt dictum est)administrationem eorum ( quæ Patris eius erant)quo ad huiusmodi administrationem absentis accepit quum 12. annorum tantum esset, vt habetur Luc.2.ca.in fi.vbi sic inquit,Nescitis, quia in his ( quæ Patris mei sunt) oportet me esse. igitur,&c. ¶Quod autem consequentia, & optima probationis series fiat, & teneat ex dictis historicis.Probatur primo : nam prædictæ historiæ contigerunt in regno Iudæ, quod fuit verum regnum Dauid à Deo probatum, & in quo succesſit posteritas Dauid vsque ad Christum, iuxta id quod habetur Genes.49.Non auferetur regnum de Iuda,&c.& in Psal. Et filij eius in seculum sedebunt super sedem meam.& etiam, quia quando regnauit Ioas in ætate 7.annorum,hoc actum fuit per Ionatham sacerdotem magnum,qui Dei mandata obnixè obseruabat.Præterea & Ioas fecit rectè omnia coram domino ad instructionem & doctrinam Ioadis summi sacerdotis,vt dicitur in cap.12.& consequenter, quia à bonis & fidelibus hæc gesta fuere, censenda sunt recta & legitima, quia rectorum & iustorum iustæ sunt operationes.Hinc in Euan.Omnis arbor bona,facit fructus bonos.Matt.7.cap. ¶Cæterùm, quòd bona sit consequentia ex actibus & historiis prædictis probatur euidenter. Nam Christus optimus argumentator(in quo est omnis ratio scientiæ supernæ,& terrenæ,&c. & perfecta virtus & sapientia,secundum Ambro.super epist.ad Colo.)arguit ex gestis Dauid, vt habetur Matth.12.& Luc.6.vbi quum quidam Pharisæi reprehenderent discipulos, quia in sabbato spicas confortandi gratia manducabant: Iesus arguendo ex eo, quòd Dauid & qui cum eo erant intrantibus domum domini, Dauid panes propositionis sumpsit,comedit & dedit eis, qui cum eo erant: quos tamen non licebat comedere, nisi solis sacerdotibus re-



BIU Cujas

ſponſum fecit illis ſimiliter & Auguſti. in ſepulchris ( vbi eſſe debeant ) arguit de geſtis Ioſeph,& de ſepulchris regum Iſraël & Iudæ,vt habetur.13.q.1. vna. & ſimiliter Hiere. vt habetur ibidem. c. Ebron. ſimiliter Auguſt.arguit de eo quòd Dauid præcidit oram chlamydis Saulis, & pœnituit, ad demonſtrandum,quòd ſubditi non debeant reprehendere prælatos,&c.

¶ Sexta concluſio, quòd in adminiſtrationibus ( quæ deferuntur ad præbendum conſilium ) imbecillitas ætatis obeſt : ſic quòd minoribus ætate officia huius non deferentur. Probatur concluſio ab effectu cauſſæ propter quam, ſiue ad quam, igitur, &c. vt l. generaliter. de epiſc. & cler. atque impuberibus ſimplicia beneficia, non autem canoniæ deferuntur,aliis conferuntur, quia illa conſilij maturitatem requirunt, ſcilicet non ſimplicia beneficia, vt no.Arch.in c.nec tempore.de reſcr.& ideò decuriones eſſe non poſſunt,quum eorum officium ſit conſilij cauſſa. vt l.pupillus. §. decur.de verb.ſignifi.vt dicit gloſſ.in l.ſpurij.de decu.

¶ Septima concluſio, hoc fortaſſe dici poteſt, quod in ſupremis poteſtatibus exceptiones huiuſmodi de minori ætate contra regem vel primogenitum, nihil impedimenti inducunt.Ratio, quum ſint merè ciuiles : ideo,&c. & ne maieſtas eorum ſic minui videatur. arg.l.fi.de conſu.Et quaſi in aliis plerunque minor ætas non obeſt, vt l.quidam conſulebant, de re iud. multominus in ſupremis dominiis. arg l.fi.C. de conſu. & Inſtit.de pat.pot. §. filius.& maximè in regno non habente ſuperiorem : nam communiter non habet per quem ſuper his faciliter poſſet iudicari, & ſic eſſet belli occaſio. igitur,&c. ar. c. licet. cir.med.ibi, abſque vlla exceptione.vt in fi.de elect.vbi etiam tex.ſic dicit.In Romana verò eccleſia ſpeciale aliquid conſtituitur, quòd non poteſt ad ſuperiorem recurſus haberi:&c.igitur,& idē in rege & in regno Franciæ,quum nec ſuperiorem recognoſcat.vt c.per venerabilem.quando fi. ſint leg.non oportet vt exceptiones tales,præſertim ciuiles,admittantur, ſicut nec in Papa admittuntur,vt ibi.

¶ Octaua concluſio, quòd ſi non exiſtente primogenito datus fuit propter aliquam cauſſam legitimam regi coadiutor, quòd inde ſuperueniente primogenito deficit poteſtas & officium coadiutoris : Probatur concluſio, quia dicit lex quòd ſupernè mente legitimo deſinit datiuus.vt l.ſi tutor,§.1.de tut.& rat.diſt. l.non ſolum. §. ſi libertus. de excuſat. tutorum. & adueniente domino ceſſat adminiſtrator : hinc dicitur adueniente principe ceſſat magiſtratus vt l. 1.de offic.proconſ.l.3. §.1.de damno infect. ſed dominus Dalphinus eſt dominus etiamviuo patre. igitur &c.

¶ Concluditur igitur euidenter ex prælibatis concluſionibus, quòd illuſtri domino Dalphino rege vnigenito ſexdecimum ſeu decimumſeptimum primum agēti annum competit iure ſuo proprio, vt rei propriæ, regni regimen Franciæ etiam rege inuito, maximè eodem rege impedito.& ita fuit obſeruatum in fratribus prædicti domini Dalphini prēmortuis & primogenitis, qui regni habuerint adminiſtrationem rege impedito minori illorum ætate non obſtante : igitur,&c.ſicut & Chriſtus cum 12.annorum eſſet, adminiſtrationem accepit ( & illi ſe immiſcuit ) eorum, quæ Patris erant, vt ſcribitur Lucæ ſecundo capite in fine.

## QVARTVS ARTICVLVS

### *Primi Tractatus.*

VLTIMVS articulus quo quæritur,an rex regni regimen poſſet tollere vel impedire primogenito faciendo locumtenen.vel gubernatorem, qui eo impedito gubernaret,& non primogenitus ante dictus, per concluſiones ſequentes expedietur.

¶ Prima concluſio, quòd rege regere impedito, regni regimen pertinet ad primogenitum ſuo iure vt rei proprię, etiam rege inuito, vt declaratum eſt ſ. in prēcedenti articulo. ſed ita eſt,quòd quando ad aliquem rege viuente & inuito pertinet regni adminiſtratio,vtpote ad coadiutorem, rex non poteſt illud regimen tollere nec impedire,vt c.grādi,ſēpe alleg.vbi dicitur,quod rex non poteſt prohibere quin coadiutor datus regat & ei obediatur,vt dicit text.ibi igitur,& minus poteſt prohibere illi,cui ſuo iure competit,&c.

¶ Secunda concluſio,quòd conſequenter rex dando locumtenentē aut gubernatorem in regno aut aliter, non poteſt impedire aut tollere primogenito ſuo regni regimen quo ad eum,

BIU Cujas

ad eum,(vt prædicitur)rege viuente impedito regere: vel non impedito competit, vt præfertur. Probatur conclusio,quia illud spectat ad primogenitum suo iure, vt sæpe dictum est: igitur illud ei tollere & alteri tradere non potest.vt l.nec auus.de emancip.lib.& l.si arrogator.de adopt.Et confirmando prædicta dicit lex,quòd auus cui competit prouisio tutelarum nepotum in eius existentium potestate, non potest regimen illorum tutori alicui cõcedere, quando iidem liberi ad regimen alterius vt patris subduntur.vt l.1.& 2.de test.tut.Nam nemo regimen ad alium pertinens diminuere potest, vt dicit l.cùm filius. de testam.milit.igitur,&c.rex per donationem locum tenentis,aut alterius non potest primogenito diminuere regimen regni sibi suo iure competens, vt præfertur quod confirmatur per d.c. grandi. alleg. vt dictum est in præcedenti conclusione.

¶ Tertia conclusio ad fortificandum iam dicta, quòd primogenito pertinet ad causam primogenituræ,& filiationis primitus in administratione,sede,dignitate, reuerentia, curuatis genibus,& aliter in omni celsitudine prioritas & maioritas, cum patre viuo illi à dextris consedendo, vt patet ex dictis in præcedenti articulo. & consequenter esset cõtra iura prædicta,& primogenituræ, quòd pater posset alteri concedere regiminis potestatem. sic enim faciendo pater posteriorem primogenito omnibus suo iure præferret aut coæquaret, quia tanquam locumtenens primogenito præferretur.93.dist.c.fin.quod esset contra iura primogenituræ,& vt præfertur hoc patri non licet.vt l.cùm filius.alleg. & l.nec auus.de emancip. lib. Et pro confirmatione horum facit.l.quæ dicit, quòd illustres per se ad iudicium venire non possunt,ne dignitas eorum minuatur coram inferioribus comparentem.vt in l.quicunque.C.de procurat.& in auth.vt ab illu.& super illu.& l.fin.C.de iureiur.Infertur ergo consequenter ex præmissis & lucidè demonstratur,quòd rex non potest per dationem vel constitutionem locum tenentis potestatem regiminis regni primogenito(vt prædicitur)competentem tollere aliqualiter vel impedire.

¶ Quarta conclusio ad confirmationem prædictorum, quòd licet in administrationibus non suo iure,sed commisso,aut non in re propria sed aliena competentibus,quæ propter impedimentum principalis administratoris ad alium de iure deuoluuntur impeditus administrare possit dando locumtenen.vel similem impedire administrationem deferri ad alterum, ad quem aliàs transferretur: hæc tamen facere vel impedire non potest in administrationibus, quæ ad aliquam iure dominij in re aliqua aut in re propria propter impedimentum administratoris principalis deuoluuntur.Hæc conclusio probatur per l.1. & 2.de test. tut.& l.cùm filius alleg.iuncta.l.1.de offi.proc.vbi patet,quod regimen ad alterum,suo iure reali ad futurum,cùm alias prouisio de administratore facienda competeret, non potest illi tollere vel amouere. Et per dictam cõclusionem patet solutio & ratio quare procu.dato substituto impedit ne propter eius impedimentum potestas procurationis transferatur ad procuratorem,vt habetur in c.si duo.ver.dum tamen de procu.& idem dicit gl.in delegato subdelegante.in c.cùm plures.de offi.dele.in 6. nam hi potestatem habent in re aliena non in propria, & non proprio iure suo dominij:& ille ad quem potestas erat transferenda,non habebat potestatem contemporaneam,cum impedita ante impedimentũ, sed in casum impedimenti erat potestatem habiturus,vt ex tex.dictorum,c.si duo.& cùm plures.In terminis autem conclusionis est aliud:nam primogenitus viuo patre etiam non impedito habet dominiũ in regno, ita quòd impedimentum patris solùm confert totalitatem regiminis & plenitudinem administrationis,vt superius dictum est,& ideò ius huiusmodi ratione sui dominij,& sicut prædictum est primogenito,per l.quum filius. de test.tut.q̃.ll.(videre meo)probãt efficaciter propositum. ¶ Ex præmissis videtur prima facie, quòd præses,vel senescallus per dationem,& constitutionem locumten.possit impedire quòd eo absente, vel impedito,potestas administrationis ad accessorem non transferatur: sicut in simili de procuratore dicitur in c.si duo. alleg.& in delegato secundum gl.c.quum plures.sed fortè dici potest contrarium:nam iurisdictio,& potestas accessorum quum sit ordinaria, est fauorabilis, & radicata in accessore, & cõsequenter fauorabilior,& magis fauorabilis & solidior,quàm sit potestas delegati,& procuratoris,& similium:vt hæc habẽtur in l.more.& l.seq.de iurisd.omn.iud.vbi dicitur, quod ordinarij habent suo iure potestatem iudiciariam: delegatus autem & similes habent iure alieno non radicatam in se ipsis: quia proprium nihil habent. vt dicit text. in l.1.§. qui mandatis,& l.cùm prætor.de offi.eius cui man.est iurisd.& ideò non tenet consequentia de legato ac procuratore, & similibus ad officium iudicis & accessorum, & consequenter præses siue senescallus non potest impedire per dationem locumtenentis vel gubernatoris, quominus potestas transferatur ad iudices & accessores suos ipso absente vel impedito, per l. quum filius. de testam.milit. & §.permissum.Instit.de tutel. maximè, quia potestas delegati & procuratoris est depẽdens ab alio. vt l.& quia.de iurisd.omn.iud.quod non est in iudice,

nec accessore. vt l. more alleg.

Quinta conclusio, quòd rege aliquo per dementiam, aut aliter regere impedito Papa, aut tres status, siue corpus ciuile, seu misticũ regni alium non potest coadiutorem date: aut gubernatorem constituere ad regni regimen primogenito existante, vel aliquatenus impedire. Probatur conclusio, vt supra dictum est: maximè in prosecutione proximè præcedẽtis arti. regni regimen pertinet insolidum dicto casu ad primogenitum: igitur illud ei tolli, vel impediri per neminem potest: sicut nec auus potest tutores dare nepotibus quos in sui habet potestate, quando recasuri sunt in alterius. vt pote patris regimen, & gubernationẽ, quatũcumque ille auus priuilegiatus existeret: nec aliis fit remissio. l. datio: vt primogenito delatio. hinc dicitur, quod nostrum est: siue facto nostro ad alium transferri non potest, vt in reg. iur. id quod nostrum. de hoc plenius dicetur in sequenti proximo tractatu in primo arti. 4.5.6.7.& 8. conclu. Ex quibus patet apertè, quòd existente primogenito non est locus dationi coadiutoris rege regere impedito per conclusionem proximè dictam. Et confirmatur: quia quandiu est locus legitimo: vtpote primo genito, non est locus datiuo, id est coadiutori, aut gubernatori. vt l. si sororum. C. qui dat. tut. pos. & in c. grandi. de sup. negli. præla. rex Portugaliæ primogenitum non habebat: vt dicit text. ibi, ideo fuit locus dationi coadiutoris.

¶ Sexta conclusio quòd regi amenti vel furioso, aut prodigo, negligenti, aut aliter malè administranti non potest dari curator, quod ad regnum, quod iure hæreditario aut patrimoniali non possidetur. Probatur conclusio: quia curatores tantùm dantur personis dementium, aut bonis patrimonialibus: non autem aliis bonis. pro quo. c. de rectoribus. & c. pe. & fi. de cle. ægro. & c. 1. eo. tit. in 6.& hoc modo debet intelligi. c. grandi. licet verbis in hoc quidam ibi abutantur.

¶ Septima conclusio, quòd regi amenti, vel furioso, quo ad personam: & bona patrimonialia (si habet) potest dari curator, si tamen habet primogenitum, ille debet esse, vt l. is qui. D. de tuto. & cura. da. ab his. Ex hoc quòd curator potest dari. etiam quo ad bona patrimonialia regi furioso: & non quo ad regnum non patrimoniali. sequitur, quod primogenitus habet potiorem administrationem in non patrimonialibus patre viuo quàm in patrimonialibus.

¶ Octaua cõclusio pro declaratione pleniori: quòd rege regere impedito carẽti primogenito, & alio successore legitimo nõ potest accipi coadiutor. Probatur conclusio: quia deficiente primogenito vel alio successore legitimo, non est cui iure proprio competat administratio. igitur & c. per c. grand. de sub. negli. præla. & c. 1. de cle. ægro. lib 6.& c. pe. & fi. c. de rectorib. eo. ti.

¶ Nona conclusio, quòd si alicui regi superiorem non recognoscenti dandus esset coadiutor, illius cõsumptio & institutio pertineret ad tres status regni, quos superiores non habet: vt est regnum Franciæ, & per hoc opti. c. grandi. & quod no. in trac. seq. in conclu. 5.7. 8. primi arti. ¶ Ex præmissis igitur edoctum est pro decisione huius articu. quòd primogenito regni spectat administratio rege viuo, & regere præsertim impedito: licet annis minori 25. & quòd rex aut alius per dationem locum tenen. aut alterius administratoris: aut aliter non potest illi tollere vel impedire regimen ante dictum. vnde pro confirmatione illud Io. Est qui desursum. id est qui à patre venit. s. per generationem super omnino est. & illud, seruus non manet in domo in æternum: filius autem sic. Ioan. 5. cap.

*Primi tractatus finis*

SECVNDVS



BIU Cujas

# SECVNDVS TRACTATVS.

## DIVISIO ISTIVS.

*TRACTATVS iste secundus per tres articulos perstringetur.* ¶ *Primus, an ratione consanguinitatis vel potentiæ, possit & debeat regni Franciæ regimen ad ducem Burgundiæ aut ad alium regis consanguineum pertinere, rege regere impedito.* ¶ *Secundus, an si regni regimen posset ad illum ducem consanguinitatis aut aliter aliquatenus pertinere, idem dux propter excessus per eum commissos aut aliàs, fuerit illo indignus, & existat, vel priuatus.* ¶ *Tertius, an intendendo se dicto regimini (si illi non competierit) dicatur ex hoc tyrannis & tyranni pœna mulctandus.*

## PRIMVS ARTICVLVS
### secundi Tractatus.

PRo declaratione quoque primi articuli pono conclusiones sequentes.

¶ Prima conclusio, quòd in regnis & imperiis (quorum successio posteris nõ defertur, sed per electionem deuoluuntur) rege aut imperatore per amentiam aut aliter impeditis regere, regimen consanguinitatis ratione ad eum (quoniam proximior est) in illo successu non deuoluitur & spectat. Probatur conclusio, per c. grandi: de sup. ne præla. lib. 6. scilicet locus est dationi coadiutoris. probatur conclusio per c. de rectoribus. & c. penult. & fin. de cleric. ægro.

¶ Secunda conclusio, quòd regnorum quorum posteris defertur successio quamuis non hereditaria rege per dementiam, aut similiter impedito regere, regimen consanguinitatis ratione ad eum, qui proximior est in illo successu deuoluitur & spectat. Probatur conclusio per c. grandi. de sup. ne præla. vbi fratri regis Portugaliæ fuit regimen regni deuolutum viuo rege: quia in eo erat proximior successus, pro quo isti. de cura. §. item furiosi. & l. 1. de legit. tut. tali enim sincerioris charitatis effectu ad regnũ afficior. igitur, &c. vt habetur in text. c. grandi. pro quo l. fin. C. de legit. tut. Hinc dicit text. in l. 1. de legit. tut. vt qui sperant habere per successionem bona, tueantur ea, ne dilapidentur, &c. Cæterùm, qua ratione regnum illi defertur successionis modo obeunte rege, eadem & eius regimen rege impedito regere: idoneus enim ad id quod est plus, videlicet ad regnum per successionem obtinendum, idoneior censetur & dignior ad illud quod est minus videlicet ad regimen eiusdem: vt in reg. iur. cui licet, & in concordan. ibi notatis.

¶ Tertia conclusio, quòd in regnis his, quorum posteris defertur successio, multò plus quàm ad alterum, ad regis vnigenitum defertur regimen regni, & competit regere rege impedito. Probatur conclusio, quia proximior est, igitur, &c. iuxta l. 1. de test. tut. & in eodem regno successurus: & quia ius dominij & primogenituræ in regno habet etiam viuo rege, vt prædictum est in præced. tractatu. ideò, &c. iuxta ibi dicta, pro quo c. grandi. vbi ideò regimen regni ad fratrem regis pertinet, quia filium rex nõ habebat: aliter ad eum pertinuisset. vt ibi.

¶ Quarta conclusio, quòd quando rex amentia aut aliter regere impeditur, regni regimen (sicut prædicitur) non datiuo sed legitimo modo ad proximiorem in eo successorem pertinet & spectat ipso iure absque alicuius ministerio: vt hoc potissimè in regnis superiorem non habentibus. probatur conclusio. ar. §. furiosi. isti de curat. Et quia in regno huiusmodi non est superior à quo possit vel peti aliquid debeat cùm superiorem minimè recognoscat, igitur &c. Et quia vicem supremi regis obtinet: igitur alterius dationem compatibilem ferre non potest. nam potentior virtus est à fortiori. vt l. nam magistratus. de arbitr. & pro his. l. proxim. & l. 1. alleg. s. vbi potestas, quòd ideò ius dicit, quod in causa propria quis dationem alterius in seipso ferre non potest nec auctoritatem: principium enim sibi principium non compatitur. vt in pr. philos.

BIU Cujas

¶Quinta concluſio,quod huiuſmodi adminiſtrationi regni legitimus in regnis minimè ſuperiorem recognoſcentibus,poteſt ſua auctoritate propria & debet regni adminiſtrationi ſe immiſcere mox,quù palã regem regere non poſſe innoteſcit.Probatur concluſio, quia hic talis vicem regis obtinet qui habet auctoritatem propriam,& nulla tenus poteſt obtinere alienã quum nullũ ſuperiorem agnoſcat,& ſic impoſſibiliter alienam ſpectaret:in his igitur ſua efficiat,vbi non poteſt adeſſe aliena. pro quo.c.licet.in fine de elec.vbi hæc ratioponitur,& eandem ponit Cyn.in ſimili in l.benè à Zenone.de quadr.præſcript. ſicut ſimiliter ipſe alios iudicat & à nemine iudicatur.vt in c.cũcta per mundum9.q.3. & ſibi iuſtitiã dicit: cui non poteſt dicere alienus.vt l.proxi.de his quę in teſta.delẽ.&l.& hęc Tiberius. de teſta. Et pro confirmatione horum facit text.in c.in nomine 22.diſtinc.& not.per Cyn. in d.l.benè à Zenone.& quod no.Inno. in c. venerabilem. de elect. vbi dicitur, quòd Imperator ſua auctoritate poteſtatem adminiſtrandi habet ex ſola electione: igitur,&c.

¶Sexta concluſio,quòd exiſtente eo cui ſuo iure(vt præfertur)adminiſtratio regni cõpetit,non eſt:minúſque eſſe poteſt locus alterius rectoris conſtitutioni, nec tres ſtatus regni, nec Papa,aut quiſquam alius poteſt de ſe regimine regni intromittere hoc caſu,nec adminiſtrando,adminiſtratores inſtituendo, poſtulando vel procurando: quoniam verò aliter poſtulatio,inſtitutio,datio & alia huiuſmodi eſſent ipſo iure nulla. Probatur concluſio per l.ſi ſororum.C.qui da.tu.poſ.vbi patet,quod quãdo regimẽ & adminiſtratio alicuius principalis & ſuorum bonorum competit alicui ſuo iure,ſi per præſidem alius daretur tutorum vel adminiſtratorum datio,& alia,nullę eſſent ipſo iure:ratio,quia ex quo cõpetit alteri,ab eodem auferri & alii dari non poteſt,quia id quod noſtrum eſt ad alterũ nobis inuitis tranſferri non poteſt,vt in reg. iur. id quod noſtrum, & etiam quia poteſtas adminiſtrandi iam eſt in eſſe pleno in eo,cui ſic ſuo iure competit,igitur huiuſmodi poteſtas vlterius ineſſe cõſtitui non poteſt, quum iam ſit in eam, & ſic eſt ibi defectus principij priuatim, quod eſt monſtrum in rerum productione.vt l.ſuæ rei.de contrahen. empt. Præterea tex. dicit quòd auus non poteſt dare adminiſtratorem nepotibus, quorum gubernatio ad alium ſpectare debet,vt l. quum filius. de teſt. mi. & l.1.& 2. de teſt. tu. imò aliter nullum eſſet quod fieret. vt ibi. igitur, &c. Nec ob. c. grandi. de ſup. ne præ. quia & ipſo iure regimẽ pertinet ibi ad fratrem regis Portugaliæ, & ibi declarando proceſſit de hoc requiſitus & propter ſcandalum notorium mouendo ſubditos,vt ibi patet, ſic plenè dicitur ĩ. 9. concluſio.

¶Septima concluſio, quòd rege ſuperiorem non recognoſcente, regere impedito ſi nõ ſucceſſit ei filius conſanguineúſue, ſeu ſucceſſor ad quem (vt prædicitur) regimen pertineret, & propterea locus eſſet prouiſioni de adminiſtratore faciendo,quòd hoc caſu prouiſio facienda incumberet tribus ſtatibus regni, quorum ſtatus ſuperiorem non recognoſcit, non autem ad Papam vel alterum. Probatur concluſio,quia (ex quo non eſt legitimus ſucceſſor ad quem ideò pertineat regimen) locus eſt datiuo: vt Iuſti.de tut.in princ. quodque ſicut de iure ad hunc populum pertinet prouiſio de rege faciendo,vbi rex nõ eſſet.vt c. ſicut ergo.& c.Moſes 7.q.1. ſimiliter & adminiſtratoris huius, quum in vtroque ſit par & eadem ratio,igitur,&c.propterea hic populus quantum ad Papam & alios liber eſt, præcipuè quo ad exercitium temporalium,iuxta l.6.in prin.de poſtli.re.igitur & prouiſio hæc ad ſolũ eum pertinet.ar.l.fi.C.de iuriſdi.omnium iu,& no.per Inn.in c. cum eccleſiarum.de of. ord.præterea non eſt alius cui hæc prouiſio poſſit competere, quum quo ad omnes ſit liber: igitur, &c.hinc di.Innoc.in c.licet.quòd vacantibus regibus Papa non poteſt ſe intromittere, &c.

¶Octaua concluſio,quòd de tẽporalibus & ſecularibus regni potiſſimè liberi diſponere, & eorum regulatiua atque directiua conditio eatenus duntaxat ad Papam competit, quatenus ea opus eſt ad directionem in finem beatitudinis æternæ. Probatur concluſio, quia in his & ad hæc eſt principalis miniſter,doctor &inſtructor, vicarius Ieſu Chriſti, qui aliter de illis nihil egit nec agi voluit: vt ibi,Conuerte gladium tuum in vaginam, &c. vt hæc latiùs proſecutus ſum in quodam compendioſo ſuper his exarato tractatu.

¶Nona concluſio quòd vbicunque reperirur Papa deſpoſuiſſe regem vel adminiſtratorem conſtituiſſe in regno aliquo ſuperiorem non recognoſcente,hæc intelligitur egiſſe non effectiuè,nec vt cauſa efficiens ſeu effectiua,ſed vt cauſa fauoris ſeu auxilij agentibus impenſiua per maiores regni ſiue maiorem & ſaniorem partem requiſitus.vnde dicit Innocen.in c. licet,quod Papa auxilium, conſiliũ & fauorem præbere principibus aduerſus rebellionem ſubditorum tenetur,ideò,&c. Probatur etiam concluſio, nam aliter ad eum non ſpectat, iuxta prædictas concluſiones: & hæc adminiſtrationem temporalis dominij populi in hoc liberi ſuperiorem recognoſcentis contingunt: igitur non poteſt Papa ſe intromittere iuxta proximè dictam concluſionem: imò aliter falcem ſuam immiteret in meſſem alienam. vt c. venerabilem. de elect.pro quo quod not. glo. 15. q. 6. c. alius. vbi dicit quòd Papa depoſuerit

BIU Cujas

posuerit regem Franciæ, debent intelligi & exponi.l.deponentibus requirentes consentiit. idem Ray.in sum.sua tit.de hæret.in apparatu.vel potest intelligi, quod Papa se intromiserit vbi etiam quando notorium & enorme, & scandalum reipublicæ peccatum in his versabatur, siue quatenus & quando opus fuit occurrere impedimentis causatis in præiudicium directionis infelicitatem æternam, vel spiritualium personarum, aut gladij spiritualis. his enim casibus Papa monere debet & requirere ad quos spectat, vt prouideant & referant, quibus exaudientibus vel iuri parere coram quibus pertinet pollicentibus & paratis, Papa vlteriùs quo ad illos se intromittere non debet. iuxta no. per Innocent.in c.nouit.de iudi. & dixi in dicto compendio plenius, & iuxta hæc debet intelligi. c.grandi.de sup.ne prælat.vel potest intelligi in casu quo moniti ij(ad quos spectabat)noluerunt acceptare fratrem regis Portugaliæ nec ei obedire. ideò propter notorium scandalum Papa declarãdo regimen ad dictum fratrem pertinere, requisitus, de hoc secundum Archid.ibi, super verb.quisque processit admonitionem & in aliam censuram: vt ibi. & fortè ideò, quia illud regnum Papæ subiicitur secundum quosdam, vel quia Papa fuit requisitus per tres status regni, aliàs secus esset. vt no. in si.per glo.in c.quoniam.10.di.

¶ Decima conclusio, quòd aliter(quàm proximè dictum est)ad Papam nihil pertinet de prouisione administratoris regno libero superiorem non recognoscen.tum quia messis hæc eius non est, vt d.c.venerabilem.& d.c.solita. & in auth.quom.op.epi.& cle.in pr. tum quia ad ea quæ pertinent ad dirigendum in fine beatitudinis æternæ, fuit eius potestas, vt ibi: Dabo tibi claues regni cælorum,& ibi: Quidquid ligaueris,&c.& ibi,Quorum remiseritis, &c.& ibi: Conuerte gladium tuum in vaginam,&c. Distincta hæc enim est potestas spiritualis à temporali,& à Deo distincta: vt imperatores pro æterna vita pontificibus indigerent & subessent,& ideò militantes secularibus negotiis se minimè immiscerent.11.distin.quoniam. & ibi de hoc.& 96.distinct.cùm ad verum. c.duo. signatur hæc conclusio per not. Innocent. in c.licet.de fo.compe.

¶ Vndecima conclusio,quòd si reperiretur in iure vel in cronicis, Papam deposuisse imperatorem, vel reges aliquos,& similes vel coadiutores aliquando illis dedisse.hoc non inducit probationem, nec facit consequentiam ad regem vel regnum Franciæ: nam nullum adeò liberum,sicut idem regnum. Imperator enim confirmationem & coronationem suscipit à Papa,iuramentúmque ei præstat,& fidelitatem pollicetur. vt c.venerabilem, de elect. & c.1.de mo.iuran. in Clement.hæc enim subiectionem aliquam denotant. vt in c.1.qui vasal.iu.debea.& de no. fide.for.& in auth.de defen.ciui.§.1.pen.& fin.Rex autem Franciæ ad talia vel similia teneri non reperitur: ipse enim superiorem non recognoscit,& eius regnum liberum est. vt c.per venerabilem. qui fil.sint legit. Igitur &c. & similem huic probationem facit ibi Papa dicendo,quod consequentia non tenet nec similitudo de Guilielmo domino Montispessulani ad regem Franciæ, quia iste non recognoscit superiorem, sed dictus Guilielmus sic ideò,&c. secundum prædicta, vlterius alij reges non sic reperiuntur liberi ab alterius superioris dominio,sicut rex Franciæ, nam text.declarat dictum regem liberum à quocunque.ideò &c.multi enim reges Papæ & aliis subiiciuntur,vt rex Siciliæ & similes. Porrò de iure communi omnes reges subsunt imperatori,& omnes prouincię.7.quæst.1.in apibus. & 11.quæst.1.§.hæc siquis.& 63.distinct.Adrianus.præter regem Franciæ.vt alleg.c.per venerabilem.& imperator subest Papæ,vt dictum est. Igitur & omnes reges alij qui & imperatori subsunt, & non rex Franciæ subsunt perfectiùs & pleniùs Papæ, & consequenter de illis ad regem prædictum non tenet consequentia. & his satis concor. Inn.in c.licet. de fo. compe.Præterea & si Papa de præmissis se intromiserit,ad hæc fuit requisitus velut auxilium patrans, & hæc non conferunt potestatem iurisdictionis, sicut nec quando alter iudex alterius requirit auxilium in subsidium iuris,non ex hoc illi confert iurisdictionem,sed quam habet inuocat.l.2.C.de offi.præfe.præto.Affri.clariùs in c.1.de offi.ordi.vbi text.hoc probat.& si vt requisitus se intromiserit. vt c.grandi.secundum Archid. ibidem super verb. quisque ex hoc se intromiserunt & in illo casu, vt c.per venerabilem. qui fil.sint legit. ver.insuper in eo. sed non in aliis. vt ibi,sicut nec prorogans iurisdictionem quo ad casum vnum, non ex hoc quo ad alios: nam de separato ad separatum non fit illatio in materia contingenti. vt l.fin.de calum.& l.si maritus.de donat.int.vir.& vxor.non enim sequitur,Petrus currit,ergo Sortes currit: nec sequitur Sortes promisit capam,ergo & mantellum. hæc enim sunt disparata,&c. & pro hoc dictus versi. insuper in eo, & quasi de non alio. igitur &c. Et pro confirmatione præmissorum accedat quod no.Inn.in c.licet.de fo.competen.in ver.vel dic quòd vacãtibus regnis,&c. ¶ Ostenditur igitur manifestè quòd dicto duci non competit: neque à lege, neque ex constitutione vel ordinatione,aut datione aliqua regimen regni pertinet ad eum: quia(vt prædicitur)potior est causa in hoc domini Dalphini: tum quia nec ius sibi confert,

BIU Cujas

vt dictum est §. in 1. & 2. conclu. tum quia nemo habet potestatem dandi vel constituendi aliquem administratorem, quum administratio sit propria & competat domino Dalphino (vt dictum est) tum quia nec eundem ducem aliquis petiit, nec dedit, nec dare aut petere potuit administratorem vt declaratum est.

¶ Duodecima conclusio, quòd supposito casu, quòd existente rege est primogenito, & quòd locus esset dationi coadiutoris siue administratoris rege Franciæ impedito regere, nō eo minus tamen regimen, siue coadiutoris officium esset primogenito regis, & non dicto duci Burgundiæ aut alteri conferendo. Probatur conclusio, nam illius res in causa principaliter & de per se in hoc agitur, quum ad eum dominij & primogenituræ iura in illo competant, & plenissimè successionis facto hominis notabilem spem in eo obtineat, vt in præcedēti plenè deductum est, & est, & sic per magis imò omnino eius, & non aliorum ius & interesse, versari dignoscitur, & consequenter, & regimen prædictum, & officium ei (si locus esset) & non dicto duci aut alteri veniret conferendum. hinc dicunt ll. quòd vbi alicuius actionis vel iuris administrandi publici cuius administratio & exercitium committi debeat, quasi ille cui res pertinet ratione dominij vel quasi, aut alterius iuris realis ratione, & hoc deficiente, cuius alterius magis interest, debet ad id admitti & cæteris præferri: vt hæc habentur textualiter in l. 3. §. si ad plures. iuncta l. sepulchrum. de sepul. vio. & l. 1. §. si plures. de libe. ho. exhib. & text. pro hoc, & gloss. expressi. in l. fin. & ibi multæ concordātiæ de coll. deteg. & l. interest. de libe. cau. Præterea primogenitus est proximior immediatus successor: igitur sibi soli deferendum, vt dicit text. in c. grandi. ibi, id idem regi &c.

¶ Tertiadecima conclusio, quòd regni regimen illi magis pertinet, & relinquendum ei, qui ad id maiori charitate & affectione pleniori nititur. hinc dicit lex, quòd filij furentis administratio personæ & bonorum cura patri committenda est, quia ad eum charius afficitur, quum non sit amor qui vincat paternum. vt l. fin. C. de cura. fu. Et idem è contra patre furioso existente, cura eius magis filio committenda: vt l. is qui. de tuto. & cu. da. ab his. Et ideò Papa quando consentiit quòd frater regis Portugaliæ illi esset coadiutor, examinauit qua & quanta affectione ad populum & regnum afficeretur. & comperto quòd affectu intrinsecæ dilectionis nitebatur, assentiit quod regimen regni obtineret: vt hæc habentur textualiter in d. c. grandi. ibi, examinatæ dilectionis, &c. & propterea dicitur, quod quis non diligit facilem contemnit. 11. q. 3. præses.

¶ Quartadecima conclusio, quòd primogenitus regis maiori sine comparatione affectione & charitate afficitur ad regnum, & eius suppositā, quàm dux prædictus aut quispiā alius. Probatur conclusio, quia (vt declaratum est in præcedenti tractatu) dominus est viuente patre. vt d. l. in suis. tamen administratione & aliis iuribus primogenituræ, & ideò naturaliter diligit quod suum est. hinc dicitur in Euang. Ioan. 10. cap. Ego sum pastor bonus: & cognosco oues meas, & oues meæ cognoscūnt me. qui tex. loquitur de cōgregatione amoris. q. d. quod ipse diligit oues suas: & è contra: sicut & alibi loquēdo de cognitione dilectionis, dicet Christus peruersis, non venit vis. l. notior amoris, & gratiæ. Mat. 7. cap. Et ideò quia Dominus diligit vero amore & in charitate non ficta oues suas; ideò ponit animam suam periculis pro ouibus suis, vt habetur Ioan. 10. sicut & dominus Dalphinus facit pro conseruatione regni & suppositorum eius. nemo enim maiorem charitatē habere potest, quòd vt ponat animam suam pro ouibus & amicis suis. Ioan. 15. dictus autem dux, aut alius non est, nec (iuuante domino) vnquam erit dominus aliqua specie dominij regni Franciæ: ergo, sed cupit esse mercenarius aut fur, vt ex prologo patet. mercenarius autē oues regni non diligit: quia suæ non sunt: & ideò non est ei cura de ouibus, & ideo fugit quando videt lupum. s. regē Angliæ venientem: imo (vt ex Actis patet) satis fur dicitur: quia oues. i. regni suppositā furatur, mactat & perdit. Ioan. cap. 10. igitur, &c. Præterea ille qui solùm habet spem successionis in regno, veriùs affectionem ad illud habere dicitur, quàm ille, qui nec proximior est, nec successurus. vt in d. c. grandi ibi, quæ eidem regi & ibi, examinatæ dilectionis, &c. facit de legit. tut. & l. 1. & per totum. & Instit. de legi. patro. tu. circa med. Ergo multomagis dictus dominus Dalphinus qui ius iam formatum dominij & administrationis & spem notabilem plenitudinis successionis habet in regno per prædicta.

¶ Quintadecima conclusio quæ infertur ex præmissis, quod existente primogenito domino Dalphino (si esset de iure possibile, quod esset locus dationi & institutioni coadiutoris vel administratoris) ipsi esset officium huiusmodi de iure, & nullatenus præfato duci, aut alteri conferendum siue dimittendum. tum quia eius omnino & præ aliis interest, tum quia proximior & immediatè successurus iuxta dicta. §. in 9. conclu. tum quia maiorem affectionem & amorem habet ad regnum, & eius suppositā, quàm dictus dux aut alius, vt dictum est in 10. & 11. conclu.

¶ Vltima

BIU Cujas

¶ Vltima conclusio, quòd potentia non est sufficiens causa ad conferendum alicui regimen regni aut aliam administrationem, sed solùm suffragatur vbi alia adsunt merita: vt d.c.grandi.vel vbi cęteræ circunstantiæ & merita sunt pares.vt in c. constitu.de appell.sed merita,& omnes debitæ circunstantiæ cessant in dicto duce, vt ponitur,& in sequen.articu. plenè dicetur de hac conclusione. igitur, &c. Patet igitur euidenter ex prædictis conclusionibus,quòd nec à iure, nec ab homine quocunque regni Franciæ regimen potest pertinere aut concedi dicto duci aliqua ratione, sed omnino spectat suo iure ad dominum Dalphinum regni vnigenitum.

## SECVNDVS ARTICVLVS
### *Secundi Tractatus.*

SECVNDVS autem articulus quo quæritur, an dictus dux propter excessus & defectus eius sit indignus aut priuatus regni regimine casu quo aliter ad eum aliquatenus potuisset pertinere: per conclusiones sequentes distinguetur. Excessus enim per eum commissi & defectus,in eo proponuntur esse plures.Primo enim loco proponitur contra eum lapsæ maiestatis crimen & proditionis. Secundo,crimina homicidiorum.Tertio implicatio scelerum plurimorũ. Quarto,dissipatio, destructio & occupatio villarum, locorum, castrorum, & suppositorum regni, rapina, & violatio ecclesiarum & bonorum,&c.Quinto,infamia iuris & facti. Sexto, incapacitas eius & repugnantia in eo, ad ea quæ regimen vniuscuiusque regni sunt opportuna, inimicitiæ capitales, quibus prosequitur regnum,& Dalphinum ac regni suppositа, &c. Septimò, quòd se ingessit regimini regni propria auctoritate & vi tyrannica & armata. ¶ Circa autem excessus & defectus propositos huiusmodi, qui ex serie prologi colliguntur, pono conclusiones sequentes sub ordine prælibato distinguendo conclusiones iuxta distinctionem excessuum & defectum iam dictorum.

¶ Prima conclusio,quòd subditus regis perimens aut necari faciens fratrem regis sibi in consistorio assistentem & consiliarium,nedum infidelitatem, sed & crimen læsæ maiestatis committit. & hæc maximè vbi proditoriè hæc agit. Primum probatur textualiter in c.1.§. item si fratrem.cum gloss.quam ibi sequitur Ias.de Bel.visu.in feu.qui mo.feu.amit. Secundum probatur in l.quisquis. C. ad leg.Iul.Maiest. vbi text.quòd quisquis de nece etiam illustrium virorum,qui in consistorio consiliis imperatorum interfunt,aut eorũ qui Imperatori militant inierit factionem, aut cogitauerit, crimen læsæ maiestatis committit. etiam idem habetur.6.q.1.ca.quæro.pro quo c. feliciter. de pœni. in 6. vbi habetur, quòd verberans sequens,vel percutiens cardinalem, fauorem ac opem exhibens, aut ratum habens, punitur sicut reus criminis læsæ maiestatis,vt ibi plenè disseritur.

¶ Secunda conclusio,quòd necans vel perimi faciens,maximè proditoriè fratrem regis, &c,perdit vt infidelis omnia feuda quæ à rege tenebat hæc conclusio est textualis in §. item si fratrem alleg.

¶ Tertia conclusio,quòd subditus regis perimens aut necari faciens cõnestabilem,cancellariúmve,aut alios officiarios qui regi militant, consilium, auxilium, opémve agentibus præstiterit,&c.crimen læsæ maiestatis committit,vt dicit text.in c.quæro.& in l quisquis al leg.ibi,de nece etiam illustrium,&c.& ibi eorum qui militant Imperatori:pro quo d.c. felicis.vbi loquitur de sola insecutione,captionéve aut verberatione cardinalis.vt l.1.ad legem Iuliam.maie.vbi text.dicit,quòd is cuius opera vel consilio magistratus regni(qui imperium habet vel potestatem)occidatur,crimen læsæ maiestatis committit,vt ibi in tex.

¶ Quarta conclusio,quòd omnis ille subditus,qui aduersus securitatem regis, aut regni molitur:cuiúsve opera aut consilio armati homines cum telis lapidibúsve sint in vrbe.s.Parisien.vel aduersus rempublicam, vel vt loca aut castra occupentur, vel quòd conuentus in cætus gentium fiat,vel seditio, quíve sine iussu principis bellum gesserit, exercitum præparauerítve,aut magistratum,siue potestatem gesserit sine principis auctoritate,crimen læsæ maiestatis committit,vt hæc habentur textualiter in l.1.& 3.D.ad legem Iul.maie.

¶ Quinta conclusio, quòd quicũque verbo fingit se regis aut alterius amicum,& opere eum tractat vt inimicum,vtpote sua prodendo vel tollendo,iuxta id,(quod dicitur)Qui nostra tollit inimicus est,aut alius,similiter talis proditor est illi,siue regi.vt Lathletas.§.1.de his

qui not. infa.l.1.de priua.& not.Bar.in extraua.quoniã quam ipſe gloſſauit pro quonam circumueniens alium ſpecie boni,proditor dicitur ſecundum gl.11.quæſt.3.nolite.

¶ Sexta concluſio,quòd quicunque ſubditus ,qui inimicatur regno vel regi apertè,vel occultè,crimen committit læſæ maieſtatis. Probatur cõcluſio,quia talis ſe opponit aduerſus rempublicam & regem , ideo, &c. vt l.1.D. ad le.Iuli.maie.iuncta.l.quiſquis. C.eod.tit. & in extraua. quoniam.alleg.ex eo enim,quòd quis aduerſatur regi vel regno,informatur hoc crimen,vt dictis iuribus,& in extraua quoniam impe.qui ſint rebel.

¶ Septima concluſio,quod quicunque ſubditus regi vel eius officiariis prę̃ſertim ſupremis reſiſtit vel inobedit faciendo,vel in non faciendo,eſt rebellis & infidelis. Primum probatur per c.ſanè.de offi.del & per extrauagan.quoniã alleg.& ibi expreſsè pro quo.c.inter. cum glo.de maio.& obe.Secundum probatur,quia omnis rebellis infidelis, quia à fidelitate deuiat,quæ in obedientia ſiſtit,vt dicetur.ĩ.in proxi.trac.vbi de hoc plenè dicetur.pro quo not.per gloſſ.in d.extrauag. quoniam. ſuper ver.rebelles. & id quod dicitur quòd omnis incredulus.ſ.inobediendo,infideliter agit.Eſa.21.

¶ Octaua concluſio,quòd quicunque ſubditus cõmotiones vel colligationes facit contra regis & ſuorum officiariorum voluntatẽ , ille infidelis eſt & rebellis.Probatur, quia contradicit regis voluntati:igitur,&c. iuxta dicta in præced.q.& hoc ſequitur glo.in d.extraua. quoniam impe.

¶ Nona concluſio,quòd quicunque ſubditus qui contradicit,reſiſtit, rebellat vel inobedit regi,vel eius officiariis in his,quæ ſtatum regis vel reipublicæ,ſiue regni proſperitatem aut pacem contingunt,committit crimen læſæ maieſtatis.vt l.1.D.ad legem Iuliam maieſta. ſicut ſe directò opponere contra Deum eſt hæreſis,pro quo extrauagan.ad reprimendum. ibi,ruptis fidelitatis ab eius.& ibi rebellionibus,&c.quinimo de hac concluſione reputatur eſſe text.in extraua.quoniam impe.

¶ Decima concluſio,quòd quicunque ſubditus qui vſurpat ſibi & recipit iuramenta fidelitatíſque promiſſiones , & alia , quæ ſoli principi ſupremo & eius dignitati, ſiue coronæ debentur,crimen læſæ maieſtatis perpetrat & committit. Probatur concluſio.nã de directo & tyrannico modo ſe opponit principi , & eius ſtatui. igitur crimen prædictum committit. vt l.1.in princ.& l.2.3.ad legem Iuliam maieſta.& pro hoc extrauagan.alleg.quoniam. nam vt ex dictis iuribus patet dupliciter,quòd committitur hoc crimen vno modo ſe opponendo contra ſtatum ſummi principis,alio modo contra ſtatum & proſperitatem regni ſiue reipublicæ.ſimiliter dicitur in idololatria, quod eſt crimen per quo directò quis ſe Deo opponit,attribuendo creaturæ quod creatori ſoli competit.

¶ Vndecima concluſio,quòd ſubditus vſurpans & ſe intrudens regimini regni ſibi non competenti,committit crimen læſæ maieſtatis,& talis tyrannus dicitur formaliter, & committit etiam vim publicam,ſi cum armis ſe intruſerit.Primum probatur per l.2.in prin.& per l.3.circa finem.ad legem Iuliam maieſtatis.Et hanc quæſtionem ponit in tractatu de tyranno Barthol.Secundum probatur per l.3.& per totum ad leg.Iuliam de vi publi.

¶ Duodecima concluſio,quòd incidens ſeu committens crimen læſæ maieſtatis vltimo ſubdi ſupplicio bonis omnibus confiſcatis debeat,tamen viuens omnibus oneribus & dignitatibus,ac locorum & alio quolibet publico regimine eſt indignus .cum omni infamia iuris & facti , & pariter eius poſteri , vt hæc plenè habentur in l.quiſquis. ad legem Iuliam maieſta. & 6.quæſt.1.c.quæro & apertè.in c.felicis.de pœnis in 6.

¶ Tertiadecima concluſio,quòd ex quo dictus dux fratrem regis illuſtrem ducem Aurelianen.proditoriè,& pariter conneſtabulariũ,cancellarium , & alios regios officiarios palatinos , in conſilio & conſiſtorio regis militantes perimi per inſidias, viliſſima & deteſtanda morte feciſſe comperitur : atque rebellem & infidelem regi eſſe , atque armatos exercitus diutius in regno contra prohibitiones regis coegiſſe , & regis ſubditos peremiſſe , caſtra & villas regias violenter occupaſſe,ſacramenta fidelitatis cum ſubditis regiis ( ſoli regi debita) exegiſſe & ſibi patrari feciſſe , regimẽ regni ſibi ſua temeritate per machinata commenta vſurpaſſe,& in eodem violenter ſe intruſiſſe,ſeditionum multarum cauſſam fuiſſe, & tyranniter regnum perſecutum eſſe , conſtare dicitur crimen læſæ maieſtatis dicatur commiſiſſe per dictas concluſiones,& quod conſequenter regni Franciæ,& cuiuſlibet locorum adminiſtratione indigniſſimum fuiſſe & incapacem eſſe , per l. quiſquis. & c. quæro. & c. felicit. allegationibus.

¶ Quartadecima concluſio,quòd licet in receptione & examinatione iuramentorũ fidelitatis à ſubditis regis per dictum ducem receptorum:idem dux etiam regem adiunxerit, & regimen : videlicet faciendo iurantes iurare fidelitatem regi regiménque ſibi , & multa nomine regis egerit:non ex hoc à crimine releuatur , nec ipſe nec alij adhærentes , fidelitatémve

témve patrantes. Probatur conclusio: nam quum fidelitatem (quæ soli & insolidum regi debetur) sibi associauit: igitur infideliter egit, sicut & mulier, quæ cum sit tota viri alij se communicat, adulterat, & est infidelis & fornicaria, igitur, & c. 7. q. prima. sicut. & sicut populus Israël (qui totus erat Roboam filij Salomonis) in partem recepit extraneum, scilicet Ieroboam, illi iura regis & regni communicando: vt habetur 4. Regum ea. Et Ieroboam, & populum deduxit in perditionem: vt habetur in c. denique. 7. q. 1. Ita hic dictus dux associando se regi in his quæ soli regi debentur, ea vsurpare per infidelitatem, & regi se opponere censetur. Propterea licet regi fecerit sicut & sibi patrare fidelitatis iuramentum, hæc fecit dissimulando suam peruersam intentionem. Nam hæc non debuit facere, nec proprium regi sibi communicare, igitur perperam egit. Nam omne maleficium praue præsumitur actum: vt in c. primo. de præsumptionibus. ergo magis culpabilis, quia simulata æquitas duplex est iniquitas, secundum Gregorium, & malum est peccare ex proposito, sed grauius simulare propositum. 12. quæstione 1. certè. Et peius est peccare per hypocrisim, quã manifestè, de operis noui nunciatione. c. quum ex iniuncto. Cęterùm fidelitas regi debita non debetur alteri quàm ei, nec etiam ei, qui locumtenens eius est. vt l. si alium §. finali. de in ius vocando. Igitur, &c. & hoc sufficiens ad præsens, quia de hoc dicitur plenius in tractatu sequenti. ¶ Vlterius, Iste dux sibi nomine proprio fecit iuramenta patrari fidelitatis, & sic (quę propria sunt coronę) sibi attribuit nomine suo proprio, & consequenter agit in seipso ea, quę regis sunt: consequenter se caput & dominum regni, aut condominum se facit. vt l. 3. ad senatusconsultum Macedonianum. volens se caput in regno constituere, aut saltem duo facere capita monstruosa. iuxta c. quoniam plerisque. de offic. ordina. igitur infideliter &c.

CIrca secundum & tertium, quibus obiiciuntur, videlicet crimina homicidiorum & aliorum scelerum implicatio, ponuntur conclusiones sequentes.

¶ Prima conclusio, quòd homicida est quicunque qui sine publica administratione aliquem etiam, quantumuis criminosum, interfecerit vel concidauerit: & velut homicida debet iudicari tanto seueriùs, quantò non commissam à Deo potestatem vsurpare non expauit, secundum August. Probatur conclusio ad literam 23. q. vlt. cap. penult.

¶ Secunda conclusio, quòd etiam faciens vel mandans hominem necari non habens in hoc legitimam administrationem, est homicida cẽsendus. vt c. felicis. de pe. nam is verè committit, cuius auctoritate vel mãdato delictum commissum est. Probatur c. mulierum. de sen. excom. in fi. & ibi concor. multæ: pro quo c. periculosè, de peni. dist. 1. vbi dicit text. quòd periculosè se decipiunt, dicentes tantùm homicidas esse, qui hominem manib. occiderunt, & non eos quorum consilio, fraude, & exercitatione extinguuntur.

¶ Tertia conclusio, quòd tenens exercitus armatorũ & homicidarum ad necandos homines, &c. est indignus & ipso iure priuatus omni honore, omnibus bonis & quacunque dignitate temporali & ecclesiastica. vt c. pro humani. de homicidiis.

¶ Quarta conclusio, quòd homicidę ac mandatores, (quorum auctoritate vel mandato homicidia perpetrata fuerunt) sunt indigni omni publica administratione atque dignitate. vt l. 2. ibi, scelus de digni. lib. 12. iuncto. c. pro humani. de homici. Hinc dicitur Prouerb. 29. Quum impius sumpserit principatum, & gemet populus, quia leo rugiens & vrsus esuriens princeps impius. Prouerb. 28. & impiorum semper fraudulentâ consilia. Prouerb. & de hoc dicetur ĩ. pleniùs in versi. cæterùm. in conclusione 3.

¶ Quinta conclusio, quòd periurij, violentésve pacem publicam & fidem promissam non seruãtes, sunt igni regnorum & aliarum publicarum administrationum gubernatione, vt c. ad apostolicæ. de re iud. lib. 6.

¶ Sexta conclusio, quòd impliciti furtis & rapinis, aut aliis sceleribus maculati, aut quos crimina & vitæ turpitudo coinquinant, sunt ipso iure ab omni administratione & dignitate exuti, & indigni inter plebeiorum consortia sociandi. Probatur conclusio per legem Iudices. & l. secunda. C. de dignitatibus. lib. 12. ad literam: Nam talia coinquinãt hominem. Matt. 10. Hinc dicitur, Solerter quisque vitam suam debet metiri & mores, ne locum audeat regiminis assumere, si vitium damnabiliter regnauerit in eodem 48. dist. c. sicut. Qui enim in aliquo crimine detenti sunt, qui in facie nota aspersi sunt, qui scelera aliqua recommisisse confessi sunt &c. ad dignitates aut publica regimina non sunt admittendi. li. dist. c. qui in aliquo: quia vilissimus censendus est, qui alios vult præesse potestate, nisi & eos præcedat scientia & virtute. 1. q. 1. vilissimus igitur regimina publica non sunt talibus committenda. per l. iudices. & l. 2. ſ. alleg. & iuxta hoc dicitur, quòd tales personæ sceleribus implicitæ nihil aliud sunt, quàm sal infatuatum ad nullum bonum vtiles, nisi vt eiiciantur foras & conculcentur pedibus ad regimen quodcunque reprobè: vt hęc habentur 3. q. 7. sciendum igitur, &c. de his dicetur pleniùs. ĩ. versic. cæterùm. in 3. conclusio. ¶ Quum igitur dictus dux crimina



BIU Cujas

homicidiorum in fratrem,conneſtabulariúmque & cancellarium, ac alios regis palatinos & regnicolas:& vniuerſaliter omnes(qui regi & domino Dalphino obſecundant, quos Armaniacos appellabat) perimi feciſſe dicatur, exercitus armatorum ad hæc & alia cruenta qui aſſiſini poſſunt appellari)tenens diutiùs infra regnum contra regem & eius vnigeniti voluntatem & prohibitionem villas & caſtra regis & regni occupantes, & bona omnium regi & domino illuſtri Dalphino deuotorum & fidelium diripuerit & violauerit quamuis iuramento firmatas,& ſic & aliis multifariè modis ſceleribus pluribus implicitus fuerit, & exiſtat, demonſtratur euidenter,quòd omni dignitate, honore,& publicè regni & loci cuiuſcunque adminiſtratione eſt notoriè indignus,vt etiam ex ſequentibus apparebit.

AD quartum obiectum in quo dilapidatio,deſtructio regni,& ſuppoſitorum, ac bonorum,ac etiam eccleſiaſticarum rerum oppreſſio,&c.opponuntur, ſubiicio concluſiones ſequentes.

¶Prima concluſio, quòd regimina regnorum & alia publica committenda ſunt & de iure ſolum committuntur viris prouidis,virtuoſis, qui affectu ſinceræ dilectionis ad regnum & rem committendam ſint accenſi,per quos regni & rei committendæ recta gubernatio, & futura reformatio ſperetur:& aliâs non. Probatur hæc concluſio ad literam in c.grandi, ibi, examinatæ dilectionis. & ibi, regnum ipſum maturiùs reformaturus firma credulitate ſperatur,&c.Et ideo horum præmitte debita informatione,quod regimen regni Portugalię fuit commiſſum fratri regis, qui ex his fuit eidem regimini datus coadiutor:vt ibidem. Hinc dicitur quòd coadiutores regere imperiti,dandi ſunt viri prouidi & honeſti,per quos res cõmittenda vtiliter gubernetur:vt habetur extra.de cle.ægro.c. fi. q. d. quòd impiis, in quibus non eſt veritas,nec Deum timent,aut raptoribus regimina publica non ſunt committenda.vnde dicitur Exod.18. Prouide,ſcilicet ad populi regimen viros potentes & metuentes, in quibus ſit veritas,& qui oderunt auaritiam,& c.

¶Secunda concluſio,quòd conſumptoribus & dilapidatoribus regnorum,non ſunt eorum regimina committenda,ſed commiſſa ſunt amouenda ab eis.Probatur,nam propter dilapidationem regibus,regnorum adminiſtrationes,& prælatis eccleſiarum regimina, & tutoribus tutelares gubernationes tolluntur. vt in c. grandi. ſæpe alleg. 3.q.2. quia ea & ibi per gloſſ.& de ſimo.licet Hely.& c.per tuas.&C.de ſuſpe.tut.l.eum & de offi.dele.c.venerabili. Et ratio horum,quia regnantibus impiis, ruinæ ſequuntur hominum. Prouerb.28. Et hæc vera non ſolum,quando ſunt diſſipatores actiuè & diſpoſitiuè,ſed etiam permiſſiuè & negligentiuè,iuxta.c.grandi ſecundum gl.& c.1.de offi.cu. Hinc dicit l.quòd propter negligentiam iudex ab officio remouetur.vt l.ſi quos.C.de offi.præfe.præt.ord.facit.c.ea quæ. de offi.archi.de quo per Archi in d.c.grandi. Cæterùm(vt vtiliter loquamur)quandocunque aliquis eſt inutilis:vel minus idoneus ad regnum,ad illud non eſt amittendus, vt patet ex iure præalleg. & ideò notanter dicitur Exod. 18.proinde de plebe viros prudentes atque potentes, &c. potentes ſcilicet prudentia,ſcientia,& virtutibus,&c.iuxta id quod ſcribitur Eccleſ.7.c. Noli fieri iudex,ſi nõ poſſis rumpere iniquitates,quod intelligitur nedum de potentia facti, ſed etiam de potentia virtuoſa, quæ cum abeſt, ille impotens dicitur.vt c.1.de offic.cuſto. Pro quibus accedat.c.alius.15. quæſt.6. vbi dicitur, quòd Rex Francię à regno fuit depoſitus pro eo,quia tantæ poteſtati erat inutilis.ſcilicet potentia virtuali.

¶Tertia concluſio,quòd quia propter dilapidationem bonorum, nec cõmittenda ſunt diſſipatoribus regimina, ſed commiſſa remouenda,multomagis conſumptoribus & mactatorib.perſonarum.i.ſuppoſitorũ regni,ſiue regnorũ regimina illorũ nedũ interdicta, ſed ceſſa amouẽda fore,eſt cenſendũ. Probatur concluſio,quia ſi ex diſſipationis bonorũ ratione,multò plus mactationis & conſumptionis perſonarum & ſuppoſitorũ regni cauſſa: quia perſonæ ſunt reb.potiores ac pretioſiores.vt l.ſancimus.C.de ſacr.ec. nã earũ cauſſa cuncta creata fuere.vt l.in petendũ.de vſu.& l.iuſtiſſimè.de ædili.edic.hinc Chriſtus in Euan. Nõne vos magis pluris eſtis quã eſca,& corpus veſtrũ, pluſquã veſtimentũ? Mat.6.& alibi, quãto magis melior homo,oue Mat.12. Cæterũ regna per prius in perſonis conſiſtũt:nã in multitudine populi dignitas regis:& in paucitate populi,ignominia eius. Prou. 14.de tali dilapidatione enim loquitur in Euang.Fur enim non venit,niſi vt furetur,& mactet.Io.10.ideo,&c.

¶Quarta concluſio,quòd oppreſſoribus viduarum,pupillorum,orphanorum, eccleſiarum,monaſteriorum & aliorum piorum publica regimina non ſunt conferenda, ſed verius amouenda.Probatur concluſio per c.grandi.vbi propterea fuit datus coadiutor regi Portugaliæ,& regimen illi ablatum:& ratio eſt, quia proprium eſt rectori cuilibet,ſiue regi,peregrino,pupillo & viduæ(qui faciliter à potentib.opprimuntur)præbere auxilium.Hierem.7. & 22. cap. 23. q. 5. regnum & defendere eccleſias, quas Chriſtõ tuendas ſuſceperunt. vt c. principes: & viduarum, & pupillorum acceperunt ſimiliter protectionem: vt c.admini-

miniſtratores.ea.q. Si igitur hæc non faciant, ſed oppoſita peragant, contrariantur fini ad quem vnumquodque ſubordinatur tale regimen. igitur illo regimine ſunt indigni: vt l.generaliter.de epiſc.& cleric. cum ſimil. vbi patet, quod monachi Deo non famulantes ſunt indigni immunitatibus ac priuilegiis propter Dei famulatum conceſſis eiſdem: & hoc habetur expreſſè in c.grandi. impoſſibile enim ac impoſſibile finis eorum quæ ſunt ad finem (quorum eadem ſemper eſt,& eſſe debet ratio)concurſum continere:& regimen curâmque regni conſeruatiuam diſſipatori impartiri, & agnorum lupo tradere cuſtodiam, & eſſet idem quod prodigo commendare pecuniam,& luxurioſo virginem;catulo ſanguinem iuxta illud. A iuuene cupido creditur non reddita virgo. vt l.ſi vero.§.adole.man.& l.ſi quis cùm ſciret. pro empt. ¶Quia vero dictus dux mactari fecit & necari(vt in facto notorio ponitur)regnicolas,ſtatus vtriuſque infirmando:vi armati,& via facti,ſeu hoſtili,eccleſiáſque ſeu eccleſiaſticas perſonas per gentes peſtiferas & crudeles opprimendo, bona eccleſiaſtica rapiendo atque conſumendo,religioſáſque perſonas conſumentes,regnum, & ſuppoſita eius incendiis,rapinis,& abhorrendis conſumptionibus deuaſtantes:& regnum, potiſſimè veros regi & illuſtri eius vnigenito obeditores,hoſtili more proſequen.infertur lympidè per concluſiones memoratas regni regimine illum omnino minùs idoneum, ſed notoriè incapacem & indignum.

QVinto verò loco, proponuntur contra dictum ducem defectus infamiæ iuris & facti, & incapacitates,pro quorum declaratione proponuntur conclu.ſubſequentes.

¶Prima concluſio,quòd homicidæ & hi quorum mandato vel operæ,homicidia committuntur, ac etiam criminoſi læſæ maieſtatis, raptores & ſcelerati,ſunt infames infamia iuris atque facti. Probatur concluſio, de crimine læſæ maieſtatis in l.quiſquis.ad leg.Iul.Maieſt. & in c.felicis.ad literam. depe.lib.6. & 6.quæſt.1. quæro de homicidiis notoriis maximè; & de furibus & aliis ſceleratis.Probatur 6.q.1.c.omnes.& c.infames,etiamſi non ſint condemnati de iure canonũ,ſecundum glo.& Inno.in c.ſuper eo.de teſti.Et nedum ſint infames infamia iuris,ſed etiam facti:illa enim ex ſolo facto contrahitur apud bonos & graues. vt l.2.& l.licet.D.de obſe.lib.& 6.q.1.ſunt plurimi.hæc autem pleniùs tangentur in 3.tract.in vlt.art. de pe.eorum,&c.& ibi vide.

¶Secunda concluſio, quod infames infamia facti vel iuris ſunt de iure ab omni publica adminiſtratione excluſi & indigni.vt l.2.& l.iudices. de digni. & l.quum prætor.§.2.de iudi. & l.infamia.de decur.& de infa.l.1. & de poſtu.l.1. & infamibus. & de reg.iur. & ad l.Iul.de vi priu.3.quæſt.7.infamis. Nec tantùm ipſi, ſed & liberi eorum hac infamia iuris & facti perpetuò ſunt aſperſi,diffidati,banniti, omnium priuati ſucceſſione actiua & paſſiua, omnibus dignitatibus egentes, officiis, honoribus, ac priuilegiis nudati:nulla fide aut credulitate eis vllo tempore iudicialiter aut extra iudicium adhibenda: omnibus immunitatibus, libertatibus, priuilegiis, conſulatibus & ciuitatibus cunctis quocunque nomine cenſeantur, omniáque quæ ſub nomine amiſſionis ciuitatis de iure continentur vt vrbes,vniuerſitates,oppida,& ſuppoſita vniuerſa, qui eiuſmodi infames ope, conſilio, auxilio fauore, alitérve conſouerunt, omnes ipſo inquam iure ſunt priuati, vt l.amiſſione.§.1.de cap.diminut. & l.quiſquis.C.ad leg.Iul.maieſt. Quum autem dictus dux homicidiis,raptus,criminibúſque rebellionis,notáque infidelitatis & læſæ maieſtatis dicatur maculatus: conſequentérque infamis ipſo facto apud bonos & graues. vt l.licet. & l.2. de obſe.liber. & etiam ex quolibet crimine, ſecundum iura canonica:vt not.per gloſſ.3.quæſt.7.c.infamis. ergo circa adminiſtrationem & regimen regni omnino minus idoneus indignus & incapax. ¶Cæterùm ſexto loco opponitur contra dictum ducem incapacitas, impotentia, repugnantia quædam & indignitas in eo, omnium quæ ad vnumquodque publicum regni regimen ſunt opportuna, cuius gratia ponuntur concluſiones ſequentes.

¶Prima concluſio, quod regentium regna eſt iudicium & iuſtitiam facere, & liberare de manu calumniantium vi oppreſſos.23.q.5.c.regum.homicidas, ſacrilegos, maleficos & impios de terra perdere,vt d.c.regum.& c.rex.ea.q.cum concor.iuxta illud Exod.22.Maleficos non patiaris viuere,&c.

¶Secunda concluſio,quod ad hoc quod aliquis ſit idoneus & dignus ad regimina regnorum,oportet eum eſſe potentem facto & virtutibus, ac voluntate ad faciendum iudicium & iuſtitiam, maximè de ſceleratis.hinc dicitur Exod.19. Proinde de plebe viros prudentes & timentes Deum, in quibus ſit veritas,& qui oderunt auaritiam,&c. Potentes ſcilicet ſcientia,virtute,& voluntate,iuxta illud quod dicitur in Eccleſiaſti.Noli quærere fieri iudex,niſi virtute valeas rumpere iniquitates.Eccleſiaſtici 7.cap.

¶Tertia concluſio,quod homicidæ & ſceleribus maculati, fauoremus, mandatum, operam, aut conſilium in his præbentes, aut conſcij ſunt impotentes ſuſpecti, imò etiam non



BIU Cujas

idonei & inhabiles ad faciendum iudicium & iuſtitiam de his atque puniendum homicidas & ſceleratos, præſertim (quorum fuerunt complices, mandatores, aut fautores) necnon & ad eripiendum oppreſſos de manu calumniantium, &c. Probatur concluſio, quia ab impiis egreditur impietas. 1. Reg. 24. ca. & mandator, aut fautor non improbaret mores, quos corrupit: nec deteſtaretur, quod mandauit. vt l. quum vis D. ſolut. matrim. quomodo enim damnabit, quod committendo aut præcipiendo commendauit? quomodo repellet quod admiſit? vt habetur hiſtorialiter de Iuda & Cayn. Geneſ. 38. Is enim qui trabem geſtat in oculo, probat feſtucam non poſſe eruere de alieno. 3. q. 7. infamis. in fine. & Macab 7. ca. Et alibi, quomodo poſſetis bona loqui, quum ſitis mali? Malus enim de theſauro ſuo profert mala. Macha. 12. Vitium enim excludit omnem virtutem & actus virtutis. hinc dicitur. Ab immundo quis mundabitur? quaſi dicat, nullus. Eccleſiaſtici. 34. & propterea dicitur, Quum enim impius ſuppreſſerit principatum, gemet populus. Prouerbio. 29. Quia leo rugiens & vrſus eſuriens, princeps impius. Prouerb. 28. Quia impiorum conſilia ſemper fraudulenta Prouer. In quo enim fautor mandatorem facinatoris iudicaret, quia ſe ipſum comdemnaret. ad Roman. 2. c. & ibi optimè dicetur, Medice cura te ipſum. Lucę cap. 4. more boni medici. 3. q. 7. ſacerdos. & ideò non comdemnaret, quod fieri iuſſiſſet, vt d. l. quum vir. & Geneſis 28. capit. Et ſic patet, quòd mandatores aut aliter fautores ne dum imponentes, ſed & ſuſcepti ad puniendum maleficos & ſcelera quæ fieri mandauerunt. Secunda pars concluſionis probatur, quod videlicet ſunt indigni iudicare & regere ſceleribus impliciti. nam ſecundum Ambro. iudicet ille de errore alterius, qui in ſeipſo non habet quod comdemnet, & vltra, Iudicet autem ille, qui non habet ea vel ſimilia, quæ in aliis putat punienda. 3. quæſt. 7. iudicet. & propterea Chriſtus (nolens quòd criminoſi maculati ad aliorum regimina & diluendas culpas proſiliant (dixit, Si quis veſtrûm ſine peccato eſt, lapidem primum proiiciat: vt ſic non ſuſcipiamus regiam, niſi priùs immaculati iuſtitiam Dei impleuerimus. ea q. c. poſtulatus. vnde dicit Paulus, Si aliquis veſtrûm præoccupatus fuerit in aliquo delicto, vos (qui ſpirituales eſtis) iudicate. quaſi dicat, quòd mali non poſſunt nec debent iudicare, regere, aut gubernare. ea. q. 7. ſacerdos. & in Pſal. peccatori dixit Deus, Quare tu enarras iuſtitias meas, &c. tu verò audiſti diſciplinam eius: ſi videbas furem, currebas cum eo, &c. & os tuum abundauit malitia, & c. q. d. tu non es dignus enarrare iuſticias, qui diſciplinã audiſti, & ſceleribus te implicuiſti, &c. & ſic patet lympidè ſceleribus implicitos aut fautores, indignos impoten. ad faciendum iudicium, & iuſtitiam, &c. de talibus enim dicitur, ſi mutare poteſt Etiops pellem ſuam, aut pardus varietates ſuas, & vos poteritis bene facere, quum didiſceritis malum? Hier. 13.

¶ Quarta concluſio, quòd cui non inſunt alicuius dignitatis, rei, vel officij propria: nec illi ea dignitas, res, vel officium competere poteſt vel ſpectare. Probatur concluſio: nã ſi cui ea quæ propria ſunt monachalis profeſſionis non inſint, ille monachus verè non eſt, nec talis valet appellari. vt in c. decretis 16. q. 1. ſi cupis. & l. decernimus. de epi. & cle. hinc dicitur, Confundit conditionem ſuam, qui ea non facit, quę eidem conditioni cõueniũt. 23. q. 5. c. ſi apud. ¶ Quia igitur dicto duci non ineſt, ſed potius (vt declaratum eſt:) eſt poteſtate virtute, & voluntate alienum iudicium, & iuſtitiam facere de interfectoribus fratris regis. ac conneſtabularij, cancellarij, & officiariorum regi militantium, & aliorum quaſi infinitorum, ſupoſitorum regni: nec de raptoribus, prædonibus, incendiariis, & aliis regni deſtructoribus, maximè de eis, quibus opem, conſilium, mandatum contulit & fauorem. ¶ Sequitur ex prædictis concluſionibus euidenter dictum ducem fuiſſe & eſſe minus idoneum, indignũ atque impoten. opere, voluntate, & virtute ad regni cuiuſlibet iuſtitiæ officium & dignitatem. & ideo repellendum. & hæc de dignitatis & impotentiæ obiectu, de incompatibilitate aut defectu ſequitur.

¶ Quinta concluſio, quòd patriciorum clariſſimorumque illuſtrium, & qui magnę dignitatis exiſtunt punitio, cognitio, & coertio pro ſceleribus commiſſis ad arbitriũ regis, ſiue regnum regentis inſolidum & ſolum dignoſcuntur pertinere, vt lege finali C. vbi ſena. vel clariſ.

¶ Sexta concluſio, quòd vir illuſtris aut alius cuiuſmodi authoritatis (qui iudicandus eſt de ſceleribus, criminibus & facinoribus) regnum regens & gubernans eſſe non poteſt. Probatur concluſio: nam quum ratione delictorum ſubiici debeat, & per regentem regnum iudicari) præeſſe non poteſt: nam ſubditus, & dominus inferior & ſuperior ſimul eſſe non poteſt, quia ſunt relatiuè oppoſita, & ideò ſimul in eodem ſubiecto eſſe non poſſunt. vt c. fi. de inſti. & l. Stichum, §. aditio. D. de ſolu. vbi patet, quòd nemo poteſt ſimul debitor & creditor eſſe, nec baptizans & baptizatus. vt c. debitum. de bap. nec donans & recipiens: vt c. fi. alle. & conſequenter, nec iudex & iudicandus, per iura prædicta.

¶ Septima

¶Septima conclusio,quod iste dux de nece fratris regis conestabularij,cancellarij:ac aliorum plurimorum necatorum:& aliis foret sic examinandus & iudicandus per regem, & illo non potente per regentem regnum:sequitur euidenter, quod ipse regens regnum esse non potest,nec illius regimini se intromittere.Probatur conclusio ex prædictis: incompatibilia enim sunt,& concursus in eodem suppositio impossibilis:videlicet quòd regnum regeret, & in prædictis regeretur: & quod vt regens iudicaret, (iuxta quintam conclusionem proximè dictam)& idem ipse iudicaretur:& quod simul,semel & idem ac eodem respectu, & eodem tempore esset agens&patiens,quod est impossibile,propter impedimentum contrariorum: vt l.habebat.de instito.& l.finali.D.pro suo.

¶Septimò proponuntur contra dictum ducem odia & inimicitiæ capitales; quibus odit regem & inclytum eius vnigenitum, ducésque,comites,barones,prælatos,clericos,burgenses, & alia honorabilia suppositia regni, qui fideliter regi & eius vnigenito astiterant & assistunt, illorum omnium se per opera inimicum exhibendo: & econtrà illi odiunt eum, vt eorum & regni notorium destructorem & inimicum. pro quorum declaratione pono conclusiones sequentes.

¶Prima conclusio, quod interficiens siue necari faciens fratrem regis, eiúsue conestabularium,cancellarium,aut alios officiarios palatinos & collaterales:ex hoc se constituit seu declarat regis capitalem hostem & inimicum. Probatur conclusio, quia talis committit crimen læsæ maiestatis interficiens sibi assisten. in consistorio & officiales collaterales, qui sunt pars corporis sui,& consequenter partem corporis sui offendentes ipsum regem, & corpus eius offendunt.vt l.vulgari.de furtis.& pro his text.in l.quisquis. ad l.Iuliam maiestatis. & c. quæro.6.quæst.1.& c.felicis.de pe. Et consequenter offendendo sic regem, hostem se exhibet eius,& perduellio dicitur:vt legitur & probatur in l.finali.§.penultimo.ad legem Iuliam maiest.& l.quod nos.de verb.signif.iuncta.l.quisquis.ad legem Iuliam maiest. & quod legitur Instit.de success.ab intest.§.per contrarium.

¶Secunda conclusio,quod guerram faciens regis vnigenito,maximè cui regimen(vt supradictum est)regni competit, regere rege impedito,est hostis regis. Probatur conclusio; quia etiam rege viuente,filius eius prædictus est rex iuuenis.24.q.1.c.vlt.& sic sibi regi guerram facit.Præterea,qui filium odit,& patrem odit,quum vnum sint. vt l.finali.de impuber. & aliis subst.it.Hinc in Euangelio loquitur veritas,Qui me odit, & patrem meum odit.Ioan: 15.& qui non honorificat filium, non honorificat patrem.Ioan.c.5. Et consequenter sequitur,quod sit inimicus patris regis,& filij eius,& perduellio.vt l.per nos.& l.fina.& l.quisquis: alleg.in præceden.confirmatur.nam qui inobediens est & incredulus filio, non videbit vitam,sed ira Dei patris manet super eum.Ioan.3.capite.

¶Tertia conclusio, quod dilapidator regni & depopulator villarum & castrorum regiorum,occupator est regis,& regni hostis. Probatur primùm,quia dilapidando & persequendo regnum,se opponit contra rempublicam & bonum commune de directo,& consequenter est hostis & perduellio. vt l.finali. §.penult. ad literam ad legem Iuliam maiestatis. & l. quod nos.de verb.signif. Secundum probatur per l.1.& 3.ad legem Iuliam maiestatis. Hinc dicitur, qui nostra tollit,inimicus est.facit l.propter litem.D.de excusat.tutorum,cum concordan. vbi patet quod præsumitur contra eum qui mouit litem de hereditate vel magna parte bonorum. Præterea & talis est infidelis domino suo, vt in c.1. de not.fideli.forman: vbi patet: quòd infidelis est vasallus domino suo, nisi iuuet eum ad conseruandum bona sua,& deperdita recuperandum: non enim bona domino conseruat, qui illa dilapidat, atque rapit. Cæterùm qui aufert alicui sua,illum occidere dicitur.hinc Ecclesiast.34. Qui aufert panem in sudore, est quasi qui occidit proximum. ¶Confirmantur prædicta, quia necare fratrem & officiarios palatinos,& occupare villas,& bona regia,& similia,sunt actus inimicorum & hostium:Igitur talia agentes,inimici & hostes sunt censendi,quia ex dictis & factis agnoscimus hominem qualis sit.vt l.is qui.de tut.& curat.hinc dicitur:A fructibus eorum cognoscetis eos. Machab.7.& alibi enim eorum solertiam, & circa missiones nostras fidem ex multis rerum argumentis: id est rebus eorum, & actibus, & negotiis cognoscimus: vt habetur in procemio Instit.& Prouerb.26.Labiis suis intelligitur inimicus, quum in corde tractauerit dolos, & alibi: In studiis intelligitur puer, si munda,& recta sunt opera eius. Prouer.20.c. Insuper dictus dux auxilium regi non contulit contra regem Angliæ antiquum eius hostem, & regni occupatorem, quinimò regis agmina impediuit. igitur, &c. qui enim succursum debitum contra hostes recusat, hostis censetur. argu. l.necare. de lib.agnoscen. Proditor etiam est, qui veritatem & dominum suum non defendit. 11.quæstione 3. nolite. iuncto.c.de forma.in 22.quæst.5.illud, Maledicite habitatoribus terræ qui non venerunt in auxilium domini. Iud.5. ¶Quum igitur dictus dux prædicta fecerit, ac agentium com-

BIU Cujas

ples,fautor,& mandator fuerit:consequenter regis & vnigeniti eius hostis notorius, capitalis inimicus, esse apertissi. demonstratur. Quod autem dictus dux sit regis vnigeniti domini Dalphini illustris hostis & inimicus: duo probant euidenter. vnum, quia hostiliter & per guerrã illum prosequitur. igitur eius hostis. vt l.hostes.de capti. & postli.reuer.& ibi,Si egressus fuerit ad pugnam contra inimicos tuos. Deuteron. 21.c.aliud, quia illum vt regem regnum gubernare,& sibi obedire non permittit. Igitur eius hostis est & capitalis inimicus, iuxta illud quod scribitur Lucæ ca.19. Inimicos meos (qui noluerunt me regnare super se) adducite huc,&c. & id quod dicitur, Inobediens est & incredulus filio,non habebit vitam, &c. sed ira Dei super eum. Ioan.3.& ille hostis meus,qui directò contra me & factum se opponit:vt l.fi.ad le.Iuliam Maie l.1.l.quod nos.de verb.signif.

¶Quarta conclusio, quòd faciens necari aut offendens in persona, vel bonis aliquos: offendere nedum illos dicitur, sed & quoscunque de offensorum cognatione.Probatur cõclusio, nam eisdem consanguineis propterea datur aliquando vindicandi facultas. vt l raptores.C.de sacrosan. eccle.vbi dicit, quòd consanguineis virginum & mulierum Deo dedicatarum,raptorum datur propria interficiendi facultas. & ex his gl. dicit in l.lex Cornelia. de iniù. quia iniuria vni de cognatione illata, toti illata videtur cognationi, vt ibi. Quamobrem Abraham vindicauit rapinam in Loth fratrem eius.Gen.cap.14. Et Simeon & Leui raptum Dinæ sororis suæ raptoribus interfectis.Genesis cap.34.

¶Quinta cõclusio,quòd huiusmodi necans vel offendẽs & complices nedum offensorũ, sed & consanguineorum inimicitias incurrunt, & odium cùm omnes offensi censentur. Probatur conclusio,Gen. 14.& 34. Hinc scribitur 2.Reg. 13. Solus mortuus est,quia in odio Absalon erat positus ex die quæ oppressit Tamar sororem eius. Cæterùm hæc molientes, actus egerũt contra eos odij,& inimicitiarũ productiones,igitur & inimici censentur,quia posita causa, ponitur effectus,vt l.indignum.de his qui. vt indig. iuncta.l. fi inimicitiæ. D.1. titu.vbi patet, quòd ille indignus dicitur, qui egit talia. ex quibus indignationes & inimicitiæ solent exoriri,

¶Sexta conclusio, quòd nedum consanguineis interfectorum contra interficientes & complices, sed etiam ab interfectoribus & fautoribus contra consanguineos offensorum, odia gignuntur &inimicitiæ capitales. Probatur conclusio, quia in his est relatio sicut & inter annos capientes offensores, ne per consanguineos offensorum exterminentur per iustitiam illorum, ad exterminium iniugulant indefensæ. vnde dicitur Ezech. 17. Sed & fortes terræ tollet inimicus rex Babilonis, vt sit regnum humile & non euellatur ab eo,sed custodiat illud, &c. Sicut & Abimelech occidit septuaginta fratres eius,vt sibi non aduersarentur quominus regnum obtineret.Iudicum 9. cap. potest.& Athalia omne semẽ regium interfecit, ne quispiam eam impediret quin regnaret: vt habetur 4.Reg.11.sicut & rex Babylonis omnes fortes terræ occidit,vt regnũ humile obtineret&nemo sibi resisteret.Ezechiel. decimo septimo. Sic & isti facerent ne consanguinei & amici offensorum offendentes persequerentur per iustitiam aut aliter. ¶Quoniam autem dictus dux siue crudeliter occidi fecisse dicitur fratrem regis, & connestabularium Franciæ, comitem Armagniaci,& cancellarium,ac multos alios viros clarissimos, nobilesque clericos, burgenses, & alios infiniti numeri diuersis temporibus,& quoslibet captos, qui obediẽtes regi & domino illustri Dalphino existebant,& horum mandator & fautor sequitur, quòd odia,& quòd capitales inter dictorum necatorum amicos,affines,& consanguineos numeri magis infiniti contra dictum ducem,& econtrà inimiciciæ sunt exortæ se mutuo odien. & consequenter innumerosi emuli,inimicique existunt.

¶Septima conclusio, quòd quicunque proceres vtriusque status & conditionis,& probi, virtuosique,iusti homines,& optimates ex sibi inhabenti conditione odiunt quęcunque vitia, rapinas, & opera tyrannica, & crimina vniuersa reorum:actores,mandatores, conscios & fautores huius. Probatur conclusio,per illud Psal.Odisti omnes qui operantur iniquitatẽ, &c.& odio iniquos habui, &c. & illud Psal. perfecto odio oderam illos,&c. & Prouer.29. Abhominantur iusti impium, &c.&qui custodiunt legem contra impium incenduntur. Prouer. 28.Et altissimus peccatores odit.Ecclesiastici 12.quæ intellige, inquantum tales, nõ inquantum creaturæ sunt.vt 85.distinc.c.odio.& ideo notanter dicit text.Iniquos, impium, peccatores & desidium enim iustorum iudicia.Prouer.11.

¶Octaua conclusio, quòd impij quicunque & iniqui ex sua peruersa conditione detestantur & odiunt intenso odio quoscunque iustos, & optimos,præcipuè ęquitatem illorum exprobantis. Probatur conclusio Prouerb. 29. vbi dicitur, abhominantur impii eos qui in recta sunt via. Et alibi, Detestantur iniusti eos qui fugiunt mala. Prouer. 13. & ambulans recto itinere, & timens Deum despicitur ab eo, qui iniusta graditur via. Prouerbio. 14.

hinc veri-

BIU Cujas

hinc veritas in Euange. Eritis odio omnibus hominibus, scilicet infidelibus propter me. Math. 10. & præcipuè peruersi odiunt iniquitatem eorum exproban. &c. & quòd non amat pestilẽs illum qui eum corripit, nec qui ad sapientes graditur. Prouer. 15. Stultus enim, id est sceleratus, non recipit verba prudentiæ nisi dixeris, quæ versantur in corde eius. Prouer. 18.

¶ Ex quibus sequitur, quòd quum infiniti numero sint iusti, probi, & virtuosi homines vtriusque status in regno: consequenter infiniti sunt detestantes scelera sæpe dicta, homicidia, rapinas, extortiones, & cuncta crimina: quorum idem dux actor (vt prædicitur) mãdator, complex, conscius & fautor dicitur, & actores, & factores illorum, & quò idem dux & complices odio, & intentissimo & hostili inimicantur & odiunt optimates, iustos, probos, & virtuosos homines vtriusque conditionis & status quoslibet totius regni, qui notoriè sunt numeri infiniti, & præcipuè eos, qui eidem duci non adhærent, sed regi & sereniſſimo eius vnigenito obedientes, actus cunctos illius detestantur exprobantes: iuxt. proxi. dictas conclusiones, & ad oculum patet quasi vniuerso seculo, quia iustos homines regi, & eius excelsè vnigenito obeditores, idem dux & sui in quacumque parte regni repertos trucidant immaniter, diripiunt, consumunt, lacerant & personas & bona, adeò quod nobiles personas & claras regni Pharaonis, & Herodis pueros. i. innocentes, & iustos persequentes extra regnum fugere opportuit in numero copioso. Sicut & Christus fugit à facie Herodis, ipsum quærentis perdere, & Dauid à facie Saulis, & Paulus per sportam: vt habetur Actorum 9. & 1. Reg. 19. & 27. caput.

¶ Nona conclusio, quòd inimicis regis regni & eius suppositorum, aut dilapidatoribus & consumptoribus non sunt regimina eorum committenda, sed (vt eis interdicta sunt) ab eis auferenda. Probatur conclusio, quia hîc solùm regimina huiusmodi, aut alia sunt committenda, qui affectu sincerę dilectionis ad regnum, siue ad rem committendam sunt accensi, vt habetur in ca. grandi. de supplen. neglig. prælato. libro 6. ibi, examinatæ dilectionis &c. Hinc dicit lex, quòd inimicis non sunt committendæ tutelares administrationes pupillorum: vt in confirmãdo. de confir. tutel. & l. pater, §. fin. de testamen. tutel. cum concordan. in eis positis: Sicut nec amico inimici præsumpti est iudicium committendũ, sed prohibitum. vt l. Cornelia. D. de iniur. & iuxta id dicit moralis, Omnibus hoc dico, ne se subdant inimico, & propterea testimoniis inimicorum, nec eorum qui cum eis conuersantur stari debet, aut fides adhiberi. 3. quæstio. 5. accusatoribus. & c. accusatores. Et est horum ratio, quia inimicus eius in corde suo tibi insidiatur iugiter, vt in foueam te conuertat, sicut enim erramentum eruginat nequitia eius, etsi humiliatus vadat curuus, abiice animum tuum, & custodi te ab illo, ne forte conuersus inquirat cathedram tuam, & vltra. in oculis tuis lacrymabitur inimicus tuus, & si inuenerit tempus, non satiabitur sanguine: & si incurrerint tibi mala, inueniens illic compriorem & quasi ad minas suffodiet plantas tuas: vt hæc habentur Ecclesiasti. 12. capi. Nam quũ inimicus submiserit vocem suam, ne credideris ei, quoniam septem sunt nequitiæ in corde illius. Prouer. 26. & ideo ab inimicis separa te: & ab eis attende. Ecclesiasti. 6. cap. quia non abscõditur amicus in malis, & propterea non credat inimico tuo in æternum. Ecclesiasti. 12. cap. Et ideò naturale est inimicorum & suspectorum dominium & iudicium declinare 3. quæst. 5. c. quod suspecti. Quis enim auderet, vel qua ratione aliquis audire tenetur alicuius subire iudicium, & se in hostium sinu reponere, ac ad mortem per violentam iniuriam, non per iustitiam inferendã vltroneum se offerre? Hæc quidẽ iure timentur, hæc de more vitantur, hæc humana fugit ratio, hæc abhorret natura: vt in cle. pastoralis. de re iud. nam quis quũ inuenerit inimicum suum dimittet illum in via bona? q. d. nullus. 1. Reg. 24. ca.

¶ Decima conclusio, quòd nedum inimicis regimina non sunt committenda (vt dictum est) quinimò si rex aliquis inimicaretur membris & suppositis regni, esset ab eo auferendus vt est text. in c. grandi. pro quo c. alius 15. quæst. 1. Et est ratio: quia tunc non est rex: sed tyrannus, quia cui non insunt propria alicuius dignitatis: nec in eo esse debet illa dignitas. vt l. decernimus. de episcopis & clericis. pro quo ea quæ dicta sunt suprà.

¶ Vndecima conclusio, quòd nedum inimicis, sed nec suspectis sunt regimina & administrationes aliquæ committendæ, sed tollendæ & auferendæ. Probatur conclusio: nam à suspectis tutoribus tolluntur & interdicuntur administrationes. vt l. eum qui. & per totum titu. D. de suspec. tuto. C. & D. Et pariter iudicibus interdicitur administratio iudicialis. vt l. apertissimi. & l. fina. C. de iudi. & c. suspicionis. de offi. de lega. &c. quum speciali. de apellatio. & c. quod suspecti. 3. q. 5.

¶ Duodecima conclusio, quòd nec inimicis reconciliatis sunt regimina cõmittenda. Probatur conclusio, quia remanent reliquiæ odij prioris. argu. l. fina. de decu. & l. vnus. §. seruus, de quæstioni. versi. seruus non torquetur contra priorem dominum suum in memo-



BIU Cujas

riam prioris domini: sic nec hic in memoriam offensæ seu odij. pro quo gloss. 3. quæst. 5. c. accusatores. hinc dicitur, quòd talis est amicus solo nomine: & nonne tristitia eius vsque ad mortem? nam plerisque præsumptio est nequissima cooperiens aridam malitiam & dolositatem illius ad tempus se ad inimicitiam conuerten. circundans in oblectionis & die tribulationis aduersarius erit: vt hæc habentur. Ecclesiastic. 33. Et hoc ex eo quòd plerique homines iram conseruant. hinc dicitur Ecclesiast. 28. Homo homini seruat iram, quia caro est: callidi enim dissimulant iram & odium ad tempus. iuxta illud Prouerbio. 12. Qui autem dissimulat contumeliam, callidus est, & ideò inimico reconciliato nemo est committendus, & hæc maximè vera sunt in eo, qui fidem & pacem iuratam violare consueuerit: tali enim quantumcunque reconciliato non debet aliquis se credere, fidem illi adhibendo. Hinc dicitur Ecclesiastici 34. A mendace quod verum dicetur? q.d. nullum. Et alibi. Nec eis est credendum, qui fidem veritatis à se abiecerunt. 2. quæst. 7. non potest. & quia præsumitur quòd vltimus fidem vel amicitiam præmissam non seruet. 22. quæst. 5. paruuli. & ibi not. suspectissimus enim quis est ex retrogestis. vt c. mandata. extra de præsumpt. & actibus præsentibus vt l. is qui, de tutor. & curat. da. ab his. & ex eo quòd crassatus egit sordidè, vel aliquid intercepit de rebus, de quarum administratione agitur. vt l. 3. §. nunc videamus. de suspect. tutor. & quia semel malus, semper &c. vt in regula, semel. hinc dicitur Hierem. 9. capite, Vnusquisque se à proximo suo custodiat, &c. In ore suo pacem cum amico suo sic reconciliato loquitur, & occultè ponit insidias. Profectò, quum dictus dux (vt suprà prædeclaratum est) sit, & fuerit odiosus, & inimicus regis, & inclyti sui vnigeniti domini Dalphini, ac ducis Aurelianensis, & aliorum comitísque Armagniaci, & aliorum multorum spectabilium baronum, nobilium, virorúmque ecclesiasticorum, clericorum, burgensium, mercatorum, & aliorum innumerabilium procerum & optimatum regni, quorum notorium ex factis & dictis personarum & bonorum tyrannicis & crudelibus consumptionibus se exhibuit: & approbat tyrannicum inimicum, & est suspectissimus notoriè de grauioribus, & in maioribus perpetrandis, si facultas sibi & suis adesset (quod Deus aduertere dignetur) sequitur apertè, quòd regimine quocunque regni & in regno, est ipso iure nudatus, non idoneus, repulsus & indignus, & repellendus foret: etiamsi (quod absit) regimen aliquod obtinuisset, per proximè dictas conclusiones. & pariter dicendum, etiamsi pacem iuratam faceret, vel offerret, attento potissimè, quia pacem & fidem olim sæpe per eum iuratas violauit & instruxit, inde neces grauiores patrare faciendo. & ideò in eo nullatenus vsquam fides habēda, quum præsumatur ex retrogestis quamcunque fidem & pacem promittendam eundem violaturum, quum facultas sibi adesset iuxta dictas & proximè dictam conclusionem. nam semel malus, &c. vt in regulis iuris semel. & l. si cui. §. iisdem. de accu.

OCtauus effectus proponitur contra eundem ducem, videlicet quòd propria temeritate, absque potestate, institutione, mandato, vel dispositione se intrusit vi armata & tyrannica administratione regni, tam per se, quàm suos complices, &c. circa quę pone sequentes conclusiones.

¶ Prima conclusio, quòd ad regimina & officia publica nullus potest nec debet admitti voluntarius aut ambitiosus, sed ad illa debet vocari & imitari, vt Aaron, aut honorem quempiam sibiipsi nullatenus assumere, ita quòd aliter est indignus. Probatur conclusio per c. qualiter. de elect. vbi hæc est conclusio textualis. hinc dicit lex: Omnis ambitus debet esse sepositus, vt quæratur cogendus abscedat, & imitatus effugiat. & infrà. Porrò indignus est nisi ordinetur inuitus: vt hæc habentur in l. si quanquam. de episc. & cleric. & alibi scimus eiusmodi viros ad regendas prouincias admitti, qui ad honorem huius insignia non emulatione vel pretio, sed probatæ vitæ testimonio solent promoueri, &c. vt l. fin. ad legem Iuliam repetun. Cæterùm Christus non seipsum clarificauit vt pontifex fieret, sed eum clarificauit, qui ad eum est loquutus, filius meus es tu. vt hæc habentur ad Hebr. 5. cap.

¶ Secunda conclusio, quòd quicunque publicam administrationem aut priuatam ambit vel affectat, pecuniam pollicendo, aut aliter eam procurando, vt habetur, eo ipso est suspectissimus & indignus. Primum probatur per l. tam. C. qui administ. non poss. quæ loquitur in publica, loquitur de priuata. Secundum probatur per l. si quanquam. de episcop. & cleric. iuncta l. fin. ad legem Iuliam repetun. vbi patet textualiter, quòd indignus est, nisi inuitus, & non ambitione vel pretio, sed laudabili vitæ approbatæ testimonio assumatur: pro quo in authent. vt iudic. sine quoquo suffra. per totum. & l. 2. de murileg. & l. 1. de decu. l. 2 de re milit.

¶ Tertia conclusio, quòd quicunque se intendit violenter & sine licentia, potestate alicui administrationi publicæ, nedum se ea reddit indignissimum, sed omne ius (si quod in ea, vel ad eam habuit, vel haberet) perdit, siue amisit ipso iure, & debet, vt fur & latro censeri.

Probatur

Probatur primum per c.eum qui.de præbend.libro 6.& 16.quæst.6.placuit.vbi dicitur,quòd qui dignitates vi occupat,priuatur ipso iure,quod in eis, vel ad eas ei competebat.pro quo l.si quis in tantam. vnde vi. Secundum probatur Ioan.capit.10. Qui non intrat per ostium; fur est & latro. hîc dicit l.si quis.sine nostro imperio ad aliquam vlus fuerit peruenire militiam,non solùm ea priuari, sed etiam viginti libras auri pœna se subiici agnoscat.l.finali.de offi.magistrat.officio. Et intellige militiam armatam vel inermem: pro quo. l.3. de agen. in re de pala.salar.l. non aliter.l.neminem.de re milit. ¶Quum verò dictus dux per enarratas machinationes euidenter iniquas se intruserit regimini huius,pluribus confictis & commentis dicendo se primo potentem & consanguineum regis bellum publicum hostile aduersum contradicen. faciendo. Secundo, capta regina & adducta per eum ab vrbe Turonensi asserendo minus bene illam diutius ante fuisse per regem locumten. eius irreuocabiliter conscientiam, regimen hoc vsurpauit. Tertio,post neces & strages Parisius perorandos dominorum illustrium conestabulariorum comitis Armagniaci,& cancellarij,& aliorū collateralium,& palatinorum officiariorum regiorum capto rege amente, & sigillis eius,& de suis gentibus nouis constitutis propria auctoritate officiariis inclyto domino Dalphino; & aliis optimatibus profugis propter stragē huiusmodi Parisius per Burgundos suos multis contractan.diebus inuisus est sub nomine regis amentis,& per eum capti & detenti regni regimen obtinere:illud auferens vi armata & hostili illustri domino Dalphino regis vnigenito,cui soli (vt in primo tractatu dictum est) suo iure spectat, & non dicto duci per literas quamplures: regio sigillo hostiliter subrepto, sub regis dementis nomine suorum horribili strage damnabili officiariorum, & sui magni consilij consiliariorum trucidati consilio sigillatas, multa præcepta facere nitendo sic sub his varietatibus pro dolosis illud hostiliter occupando regimen: sequitur quòd ad gubernationem huiusmodi nedum suspectissimus & indignus, sed ad eam fur & latro amittens ius quodcunque, si aliquod apud illud egi rmen siue in eo sibi competisset. Porrò varietas horum confictorum commentorum euidentem dicti ducis perhibet iniquitatem & ostendit: varietas enim nihil aliud est quàm iniquitas: id est iniquitatis latentis demonstrabilitas. vt l.si quis.C.de reb.credit. & modo iuran.cum gloss.sua super verbo, iniquitatem. ibi enim l.variationem iniquitatem appellat. & ideò de iure omnis varius, (vt iniquus) procul pellitur. vt l.in cen.cum concordan. ibi positis de procuratorib. Dominus enim dux in his, vt viæ regiæ nescius, per diuerticula suberrans; ab omni deuiauit veritate: quum enim regendi auctoritatem præsumpserit, dicens,se consanguineum regis & ducem potentem à vera veritate deuiauit: quum nec potentia, nec regia consanguinitas sibi in hac parte suffragentur: præsertim attento quod dominus Dalphinus eo,& quocunque alio in his potior cunctos repellit,vt declaratum est suprà in principio,in hoc tractatu in prima parte:tum quia consanguinitas nihil potestatis confert ipso iure,vt declaraui in dicta parte, tum quia inter omnes reges consanguineos, ipse est cunctis posterior genitus à posteriori. Descenden. enim à ducibus Aurelianen. Andegauiæ, Biturіæ,ipsum præcedunt, Tum quia plura eum repellunt,vt proximè dictum est. ¶Profectò diuerticulum est à vero, quod asseruit reginam per eum captam fuisse diutiùs irreuocabilem locumtenen.constitutam, quod tamen non asseruerat antea, quando non esset in eius captiua potestate,minúsque etenim fuit locumtenens instituta, nec fuisset irreuocabiliter: imò ex natura cuiuslibet huiuscemodi potestatis & mandati est inhærens reuocabilitas. vt l. iudicium soluitur. de iudiciis. Et præsertim quum nullum versetur reuocati interesse: igitur, &c. pro quo Institut. mandati. §. penultimo. iuncta l.si pecuniam. tertio responso, de condict. ob causam. Sic quod nec peccatum in oppositum valet, quia contra naturam huiusmodi mandati vel potestatis. vt l.quum precario. de precar. vbi pactum factum, quòd non liceat reuocare precarium,cui ex natura inest reuocabilitas non valet: quia contra naturam precarij, similiter secundum Bart.ibi, non valet pactum factum cum procuratore, quòd non liceat illud reuocare. Nam reuocabiliter inest ei ex sua natura. Nemo enim dubitat, quinetiam de iure, & inconcussa consuetudine locumtenentis, possint ex consueta natura locumtenentiarum reuocari, sicut officiales episcoporum, & alij reuocantur ad simplicem voluntatem constituentium.vt l.iudicium.& aliis allegat. Igitur minimè, quum ex lege & consuetudine talis sit omnis locumtenentiæ naturalis conditio, sequitur quòd ex pacto, & aliter fit impossibilis irreuocabilitas. vt l.quum precario. & l.vbi. cum ibi notatis.de donat.caus.mort. Nam ex quo donatio,& esse locumten.dependet à voluntate concedentis. igitur non potest sibi legem dicere, ne illam possit reuocare & ab ea discedere.vt l.si quis,in prin.de le.3.vbi textualiter legitur hęc ratio.hinc est,quòd si testator vellet legem dicere,quod testamentum reuocari non posset: hoc est impossibile, quia esse testamenti,&



BIU Cujas

eius duratio à voluntate illius subsistit. vt d. l. si quis. Porrò quod fortius est nec regimina possetlocumten. nec regni administratrix institui: nam quum de iure regni potissimè consuetudinario, non possit mulier in regno succedere, nec consequenter alio modo regni regimen obtinere. pro quo l. fœminæ. de regul. iur. iuncta l. scire. in princ. de tutor. & curat. da. ab his. Postremò magis à via regis deuians suberrauit dux memoratus, volens, imò & de facto attentans sub nomine regis regnum gubernare perpellendo, recedens à prioribus confictis commentis sui primo & regiminis velamine. Secundò, ad habendum regimen præsusceptis. quis enim diceret quin idem dux affectionis deordinatæ velamine de malo in deterius suum affectum transilierit velamentum: quum per horrendam stragem sui Parisius, per continuos dies connestabularium, supremos officiarios, aliósque palatinos, & collaterales regios consiliarios & clarissimos plurimos, ac nobiles seculares & ecclesiasticos numero copioso perimentis, dictum illustrem vnigenitum, & superstites regi fideles in fugam coegerunt, solum regem dementem cum sigillis eius & dicti vnigeniti sub his cruentis & sanguinolentis impressionibus & violentiis, omnibus regiis fidelibus & consiliariis ibi repertis, & peremptis, aut profugis captiuum detinentes sub illius à vero iudicio alieni nomine cum furtiuis sigillis præfertur per exhorrenda homicidia, violenter literas sigillando officiarios ex suis complicibus deuientes; & regni infideles loco necatorum fidelium & profugarum, sua præsumptiua audacia sublimantis. sed talia sic tyrannica omnium carent robore firmitatis. vt l. decernimus. de sacrosanct. eccles. quia violentia in textu dicta, ipso iure esse solent. vt l. 2. D. de iud. hæc enim veraciter gestis Abimelech & Athaliæ similia proculdubiò digno scuntur, qui exterminato semine regis, regni regimen vsurparunt per aliqua tempora retinen. sed non diu rerum creatore piissimo talia vsurpata sistere sinente: vt hæc habentur Iudic. 9. & 4. Reg. 11. Rex etenim eum per amentiam diutius, & nunc (proh dolor) præpeditus, cum absentis loco, vel mortui de iure habeatur. vt l. 2. §. penult. de iur. cod. & nulla sit eius voluntas. vt ibi. & in l. furiosi. de regul. iur. nullam auctoritatem præbuit, nec patrat literis, & aliis sic eius nomine gestis: & minus sigilla sic per immania homicidia occupata & furiua vllam præbent auctoritatem: imò tales literas sub nomine regis carentis voluntate ac consilio, & suis consiliariis, & officiariis exuti describentes sigillatísque literis vtentes crimen falsi committunt, & eædem literæ falsæ ab omnibus sunt censendæ, quoniam contra veritatem continent & prohibent regem, & eius consilium sic egisse: Igitur, &c. vt hæc euidenter probantur in l. 1. §. qui rationibus. & l. 2. l. leg. Cornel. in vtraque patet. D. de fal. vbi patet quòd qui contra veritatem aliquid scripserit, signauerit, vel sigillauerit. l. Cornel. de fal. vt falsarius tenetur. Idem si alieno sigillo contra aut præter voluntatem, (cuius est) sigillauerit vel signauerit. vt l. 1. §. qui rationibus alleg. & l. quæ veluti. C. eod. tit. & apertè gloss. 19. dist. in memoriam. Idem dicendum est in vtente. vt l. maiorem. & l. si falsos. C. de fal.

¶ Quarta conclusio, nedum quilibet status regni suppositus potest impedire, & impedien do opponere, excipere, defendere, & poscere ex prædictis & aliis obiectibus, ne idem dux regni, aut in regno vllam habeat gubernationem, aut regimen, & quòd si habuit aliqualiter, ab eo tollatur & amoueatur. Probatur conclusio, quia cuiuslibet suppositi valde interest, vt regnum, bonum, virtuosum, fidelem, idoneum & amicum obtineat dominum: & habeat in eo toto & qualibet eius parte. vt §. scimus. de sanctis. episc. & c. ex parte. de testi. vbi habetur quòd cuiuslibet subditi interest vt idoneum habeat prælatum, & ideò dicit text. quòd ius publicum versatur in magistratibus, sacerdotibus, id est rectoribus & gubernatoribus ecclesiasticis & secularibus. vt l. 1. §. ius publicum. de iustit. & iur. & consequenter cuilibet de populo competit ius agendi & excipiendi, quum sit publicum & populare. vt l. 1. & 2. de popu. act. & quod ibi not. per gloss. super rubric. & per hoc de pop. actio facit optimè quod not. Innocent. in c. super. de accusat, & l. 1. & sequent. D. de suspect. tutorib. vbi patet, quod cuilibet datur accusatio contra tutorem de suspecto, quia est publicum interesse auctoritate: ergo multò magis hoc casu, in quo versatur interesse publicum, auctoritate & vtilitate. demonstratur autem ex prædictis euidenter, quod regimen regni nullo modo pertinuit nec pertinet, nec pertinere potest ad dictum ducem aut alterum quempiam, sed solùm ad inclytum regis vnigenitum dominum Dalphinum: vt reseratum est in declaratione primi articuli huius tractatus. Insuper in expeditione secundi articuli eiusdem edoctum est dilucidè, quòd si aliquo modo potuisset regimen regni ad illum ducem pertinere, ipse ex plurimis sint, & est iure indignissimus, & incapax, & exutus, vt præmonstratum est.

TERTIVS

BIU Cujas

## TERTIVS ARTICVLVS
### Secundi Tractatus.

NVNC verò vltimus & tertius articulus per conclusiones referabitur subsequentes, in quibus videbitur, an idem dux tyrannus mereatur nuncupari.

¶Prima conclusio, quòd qui non iure se intrudit alicui publicæ administrationi in re publica: ex hoc est propriè & dicitur tyrannus. Probatur conclusio, ex definitione tyrannica quam ponit Gregorius in libro vndecimo moralium, dicens, & deffiniens, quòd tyrannus est, qui in republica non iure principatur. Insuper tyrannus esse conuincitur, qui magnificos & potentes regni, & prudentiores perimit, bonúmque proprium, communi præponit, diuisiones interserit, bonum publicum & quietem populi perpedit, suppositа regni disperdit, illísque sua violenter & bellicè subripit: vt habes latiùs in his quæ dicit Philosophus in 4. polit. & etiam in 8. ethico. & habetur in 3. de regimi. princip. seriosiùs.

¶ Secunda conclusio, quòd ille (qui non habet auctoritatem regiminis à iure aut ab homine, cui ad hoc competit potestas: ille si principetur, vel regat in re publica) dicitur non iure regere, & principari, & consequenter tyrannus. Probatur conclusio, quia ille non intrat per hostium & ideo fur est & latro, Ioan. 10. capit. pro hoc optimè c. licet. de electio. & c. in nomine 20. distinctione. vbi patet quòd non iure electus in summum pontificem (si principatui & regimini se intrudat) dicitur non iure dominari, & consequenter tyrannus per prę dictam conclusionem.

¶Tertia conclusio, quòd intrudens se violenter per seditionem, præsumptionem, populive exclamationem, regimini publico tyrannus dicitur. Probatur conclusio in prima sui parte. per etymologiam vocabuli. Tyrannus enim dicitur à Tyro, quod est fortis, quia per fortitudinem facti (quæ vis dicitur) dominatur, secundum Ioannem Ianuensem in dictionario. Secundum probatur in c. in nomine domini. 20. distinctio. vbi dicitur, quòd si quis per seditionem, præsumptionẽ, vel quodlibet ingenium se intruserit, sicut antichristus, inuasor & destructor arceatur, &c. Tertium probatur per l. si priuatus. D. qui & à quibus libe. ma. & 8. quæstione. si ergo & l. decurionum. C. de pœnis. vbi patet, quòd ad clamorem populi nihil faciendum, nullúsve eligendus, quia populus docendus est, non sequendus 62. distinct. docendus. Vanæ enim voces populi non sunt exaudiendæ, vt d. l. decurionum 12. & pro præmissis. c. ocyus. de elect.

¶ Quarta conclusio, quòd nedum qui administrationi non iure debitæ, sed & qui loco non sibi debito, aut sedi se intrudit, tyrannus est, & debet appellari. Probatur 93. dist. c. fina. vbi dicitur, quòd si diaconus ante præsbyterum locum sedentem vsurpet, vt tyrannicè agẽs à proprio gradu repulsus, vltimus omnium fiat in ordine suo, vt d. c. fin.

¶Quinta conclusio, quòd non solùm ille tyrannus est & proditor contra suum regem, qui re & verbo se opponit contra illum sibi administrationem aut dominium assumendo, sed etiam ille qui sub regis nomine præter aut contra illius voluntatem, aut aliter regimen publicum sibi non competens assumens in eo violenter se intrusit. Probatur conclusio per l. 2. & 3. §. quíve. ad legem Iuli maiesta. Et ratio huius est, quia secundum Gregorium simulata æquitas, est duplex iniquitas, & grauius est simulare propositum, quàm discedere à proposito. 12. quæst. 2. certè, & de his dicitur in Euangelio, Multi dicent, &c. Domine in nomine tuo prophetauimus, &c. & confitebor illis, dicens, nunquam noui vos. Matt. 7. c. quia multi venient in nomine meo, &c. & multos seducent. Matth. 24. capite. Dicunt enim, & non faciunt à foris apparentes iusti, intus autem pleni omni iniquitate. Matthæi 23. cap. iuxta illud Psalm. Ore benedicebant, corde autem maledicebant. Falsus enim est qui nunquam habuit mandatum: aut habuit, sed est reuocatum. vt l. falsus. C. de furtis. & ibi per gloss. igitur tyrannus est qui se intrusit in republica sine potestate, aut cum potestate reuocata pro quo diffinito tyranni supradicta in prima conclusione, & quia non intrauit talis per hostium: igitur &c. Ioan. 10. ca.

¶Sexta conclusio, quòd licet rex aut primogenitus eius, patiatur tyrannum regere, vel principari: eo quòd non potest expellere, & nihilominus tyrannus est. Probatur conclusio, per l. decernimus. de sacrosanct. eccles. vbi patet quòd licet imperator passus fuerit tunc tyrannum regere, nihilominus tyrannicè dicebatur principari. vt ibi patet in text. facit l. 1. §.



BIU Cujas

quæ onerandæ,qua rerum actio non datur. vbi patet, quòd metu vel reuerentia gesta non habent consensum præiudicatiuum.& hanc conclusionē ponit Bald. in dicta.l.decernimus.

¶Septima conclusio,quòd tyrannus tyrannizans contra suum principem vel rem publicam,crimen læsæ maiestatis committit,illius pœnis plectendus. Hæc conclusio probatur, quia se opponere contra principem supremum,vel eius officiarium, aut rempublicam, est formaliter crimen læsæ maiestatis,vt l.1.& clarius in l.final.§.1.ad legem Iuliam maiest. Et hanc conclusionem ponit,& sequitur Bart.in suo trac.de tyranno.

¶Octaua conclusio,quòd nulli tyranno & intruso est obediendum, sed ei resistendum vt hosti & inimico. Probatur conclusio, quia hostis est. vt l.fi.ad leg.Iul.maie.& l.quod nos. de verbor.signific.sed hostem capere,repellere & perimere licet: igitur & per hoc.c.1.& 2. 92.dist.vbi habetur expressè,quòd intruso in dignitate vel administratione,nō est obediendum,sed resistendum.

¶Nona conclusio, quòd quæcunque acta & gesta iudicialiter,vel extra per tyrannum, eiúsve complices,auctoritate vel occasione tempore tyrannidis sunt ipso iure nulla. vt l. decernimus.cum gloss.de sacrosanct.eccles.& ibi Bald.ponit hanc conclusionem.& Barthol.in tract.de tyran.iudicia enim violenta videtur ipso iure nulla.vt l.2.in prin.D.de iudi.

¶Decima conclusió, quòd tyrannus quilibet & intrusus in regno, vel eius administratione, est ab omnibus abiiciendus: sicut & antichristus inuasor & destructor regni & ab omni gradu dignitate ecclesiastica & seculari(vt indignus est)omnino deponendus,nulla audientia ei reseruata,& cum impiis (qui non resurgent in iudicio)deputandus: regis & regni (quorum vitam & statum confundit) furorem debet sentire perpetuum, habitationésque eius debent fieri desertæ,vt in eis non habiter alter,& filij eius orphani,vxórque eius vidua, totum regnum pugnet contra eum, & omnia elementa sint ei contraria: sicut hæc pleniùs disseruntur.20,dis.in nomine Domini.& in c.licet.de elec.& hæc vbi capi tyrannus non potest.aliter aut patiatur pœnas mortis & criminis læsæ maiestatis quando tyrannizat contra regem,aut regnum cuius est subditus,siue membrum iuxta supradicta.

¶Vndecima conclusio, quòd omnes obedientes,adhærentésve tyranno huiusmodi,aut illi auxilium conferentes, pœnam pati,& eadē cum tyranno sunt plectendi. Probatur conclusio in c.nomine domini.præalleg.pro quo l.quisquis. ad leg. Iuliam maie.& c. felicis, de pen. vbi conscij, fautores &c. similem & eandem pœnam patiuntur, & de hoc dicetur plenius in trac.seq.pro quo bene illud quod habetur Apocal.14.vbi dicitur,Si quis adorauerit bestiam & imaginem eius,& si quis acceperit caracterem eius &c.

¶Duodecima conclusio, quòd vnicuique regnicolæ licet interficere notorium tyrannum,destructorem reipublicæ: sicut & quemlibet hostem.Probatur conclusio, nam talis est destructor regni,& inuasor:Igitur & quilibet illum occidere potest. vt l.1.& 2. quàndo licet vni.vbi dicitur,quòd vnicuique est licentia contra latrones publicos desertorésque militiæ, pro quiete communi exercendæ vltionis,id est vindictæ,&c.& in c.præalleg.in nomine dicitur orbis terrarum pugnare contra eum,&c.& omnis audiētia illi interdicitur: vt ibidem, igitur,&c. ¶Quoniam verò dictus propria temeritate, sine quauis potestate, per varia commenta(vt prætactum est)regimini regni se intrusit sub confictis nominibus, contra & præter voluntatem regis,& illustris eius vnigeniti,& magni regij consilij,supremos,officiarios, & palatinos alios,ac viros alios regni præclaros & prudentes per stragem, horrendam seditionem perimendo & bona cunctorum rapiendo,ecclesias violando,& ecclesiastica bona diripiendo & aliter hostiliter & cum armis regnum destruendo contra rem publicam & bonum commune se opponendo, guerram hostiliter contra dictum vnigenitum & eius fideles diutiùs faciendo: sequitur & apertè ostenditur quòd est tyrannus crudelis:nō enim intrauit per hostium in ouile ouium,ideò fur est & violentus latro.Ioan. 10. Nam per seditionem, strages,& popularium vilium exclamationem(sicut prædictum est)illud regimen occupauit,& consequenter vt tyrannus est pœnis legitimis & canonicis plectendus.hæc enim actus sunt tyrannorum,secundum philosophum & Egidium de regi.princi.lib. 3. Igitur talis censendus est:nam ex factis & dictis talis quis esse probatur,vt l.is qui,de tutori.& cura.da. ab his. A fructibus eorum cognoscetis eos, &c.

*Secundi Tractatus Finis.*

BIU Cujas